

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

LE

DROIT DE LA GUERRE

CHEZ LES ROMAINS

DROIT FRANÇAIS

L'ABORDAGE MARITIME

ÉTUDE

DE DROIT INTERNATIONAL ET DE DROIT COMPARÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS SERA SOUTENU

Le vendredi 6 Juillet 1888, à 2 heures et demie

PAR

DANIEL BURET

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS



Président: M. RENAULT

SUFFRAGANTS: { MM. DUVERGER
LYON-CAEN
LAINÉ

} Professeurs

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13.

—
1888

A MON PÈRE

A MA MÈRE



Digitized by the Internet Archive
in 2026

DROIT ROMAIN

DROIT ROMAIN

LE

DROIT DE LA GUERRE

CHEZ LES ROMAINS

INTRODUCTION

Au-dessus des individus, ayant des droits et des devoirs, au-dessus des diverses personnes morales que crée chaque législation, existent ces grandes personnalités qu'on nomme nations. De même que les autres personnes, les nations ont leurs intérêts propres, souvent contraires ; si la lutte pour la vie agite les hommes, elle devient autrement grandiose, autrement ardente, de peuple à peuple. Qui tranchera les conflits inévitables ? Jusqu'ici, sauf des cas bien rares d'arbitrage convenu et accepté, les peuples n'ont guère fait que développer le moyen primitif du recours à la force. Le juge commun fait défaut, encore plus, s'il existait, le moyen de faire respecter

ses décisions. Les lois d'ailleurs existent-elles ? Devons-nous reconnaître un droit commun, supérieur à tous les peuples, dont les règles, en l'absence de sanction matérielle, s'imposent du moins à la conscience de tous ? Même devant l'appel aux armes, presque inévitable, la notion du droit est incomplète si aucune limite n'arrête la violence du vainqueur : il faut un droit contre la force. Les jurisconsultes modernes l'ont pensé ; ils ont admis un droit de guerre, et plus généralement un droit des gens, en temps de guerre comme en temps de paix.

En a-t-il été ainsi chez les anciens et en particulier chez les Romains ?

Nous trouvons à tout instant dans les textes la mention d'un *jus gentium* ; mais il s'agit là d'une branche du droit privé, lequel puise ses préceptes, tantôt dans les mœurs et les coutumes propres à chaque peuple, tantôt dans la raison naturelle et les maximes admises par tous les hommes à peu près ; les règles tirées du sens commun composent le *jus gentium*. Donc rien là de ce que nous appelons aujourd'hui le droit des gens, dans le sens que nous donnons à ce mot, sens que traduit plus clairement la dénomination de droit international public ¹. Pouvons-nous aller plus loin et

1. Tite-Live attache cependant quelquefois au mot *jus gentium* le sens que nous lui donnons actuellement : I, 14 ; II, 4 ; IV, 17, 19, 32. — Cf. Sénèque : *de ira*, III, 2.

constater chez les Romains un véritable droit international public ? Admettaient-ils qu'un peuple a des obligations envers les autres, que son intérêt ne doit pas être le seul mobile de sa politique extérieure et qu'il doit tenir compte d'un certain nombre de droits communément reconnus ? En un mot, avaient-ils un droit des gens ?

On a beaucoup disserté sur cette question sans la résoudre et il semble que la controverse ne s'éteindra pas de sitôt. Dans un récent article sur le droit international des Romains, M. Fusinato constate cette incertitude de l'opinion ; le professeur italien l'attribue à ce fait que la plupart des écrivains « ont étudié leur sujet sans s'être formé un jugement clair et précis sur plusieurs points essentiels ¹. » Quelle que soit l'exactitude de cette assertion qu'il ne me sied pas de discuter, ne pourrait-on trouver un motif plus sérieux du différend qui partage les jurisconsultes et les historiens, dans la diversité de manières dont ils comprennent le droit des gens ? Certains estiment que l'observation de quelques règles suffit pour prouver son existence ; d'autres, au contraire, ne le conçoivent que complet, de toutes pièces, tel que nous le pratiquons aujourd'hui. Dès lors les premiers reconnaîtront aux

1. M. Fusinato : Le droit international de la République romaine. — *Revue de droit international*, 1885.

Romains la possession d'un véritable droit international, tandis que les seconds la leur refuseront absolument.

A cette cause de malentendu il en faut joindre une autre; on a souvent examiné les institutions romaines sans spécifier à quelle époque on se reportait. Si l'on considère les mœurs politiques de Rome pendant les siècles de sa décadence, on aura quelque raison de nier qu'elle ait connu le droit des gens; mais il y eut une période où le peuple romain semble, suivant l'expression de Bossuet, « vouloir modérer lui-même son humeur guerrière en la resserrant dans les bornes que l'équité prescrit ¹ ». — « Il y a eu, dit M. Laurent, moins de violence dans les entreprises de Rome, petite cité d'Italie, que dans les conquêtes de Rome, maîtresse du monde ² ». Si Rome a eu un droit international, il faut donc en chercher l'expression dans la période de son histoire qui s'étend de sa fondation à la chute de la république. C'est à cette seule période que je me référerai ³.

C'était l'universelle prétention des écrivains latins que, dans leur longue suite de guerres, les Romains

1. Bossuet. *Discours sur l'histoire universelle*, III, 6.

2. Laurent. *Histoire du droit des gens*, t. III, p. 14.

3. Florus. *Epitome*, I, 9: *Populus romanus primo adversus externos arma pro libertate corripuit, mox pro finibus, deinde pro sociis, tum gloria et imperio.*

aient toujours eu la justice de leur côté. « C'est la justice et la bonne foi du peuple romain, dit Tite-Live, qui l'ont fait parvenir à la grandeur qu'il a atteinte ¹ ». « Les lois de la guerre, dit Cicéron, sont sacrées » ; et il montre ces lois respectées avec une extrême rigueur par les glorieux ancêtres, les principes de justice consignés dans les loisfétiales de Rome et religieusement observés. Et plus loin il admire la douceur de ces premiers Romains, qui remplaçaient le mot d'*ennemi* par celui d'*égal* afin de rendre l'expression moins dure ².

Ce ne sont pas seulement les Romains qui vantent leur propre modération ; les ennemis eux-mêmes leur fournissent témoignage : « Vous êtes, s'écrient les envoyés de Rhodes au sénat, vous êtes ces Romains qui comptez sur le succès de vos guerres parce qu'elles sont justes, et qui vous glorifiez moins des victoires qui les terminent que des motifs qui vous les font entreprendre ³ ». Les ambassadeurs carthaginois, demandant la paix à Scipion, lui rappellent que le but du peuple romain est de soumettre les nations et non de les ruiner, et Scipion répond qu'il ne refuse pas la paix « afin que toutes les nations sachent que si le

1. Tite-Live. *Histoire romaine*, XLIV, 1.

2. Cicéron. *De officiis*, I, 11, 12.

3. Tite-Live. XLV, 22.

peuple romain entreprend les guerres avec justice, il les finit avec la même équité ¹ ».

Les historiens grecs louent avec plus de force encore la justice et la modération des Romains. Pour Polybe, si Rome a conquis l'empire, c'est qu'elle l'a mérité ; il justifie la conquête romaine par la sagesse avec laquelle elle a été conduite, et de son livre il ressort que l'œuvre de Rome est juste et bonne ². — « Loin de se montrer cruels et vindicatifs envers les vaincus, dit Diodore de Sicile, les Romains les traitaient en amis et en bienfaiteurs plutôt qu'en ennemis ; ils ont acquis l'empire du monde par les armes, mais ils l'ont agrandi par la clémence ». Et plus loin il affirme que les Romains ne veulent entreprendre que des guerres justes³. Denys d'Halicarnasse ne s'étonne pas de l'issue heureuse des guerres que Rome a tentées : « Aucune, dit-il, n'a été entreprise que pour un motif des plus justes ; aussi les dieux se sont-ils montrés favorables, même dans les plus grands dangers ⁴ ». Des villes entières rendent hommage à la sagesse du peuple romain qui le fait considérer comme quelque chose de divin ; Rhodes lui élève une statue colossale ⁵.

1. Tite-Live. XXX, 16.

2. M. Fustel de Coulanges. *Polybe ou la Grèce conquise par les Romains*, ch. VI.

3. Diodore. *Fragments*, XXXII, 4, 5.

4. Denys d'Halicarnasse. *Antiquitates romanæ*, II, 72.

5. Polybe. XXXI, 16.

et Smyrne bâtit un temple en son honneur ¹.

Cette admiration des contemporains pour la politique extérieure de Rome se retrouve encore chez les écrivains modernes ; jusqu'au XVII^e siècle, on ne met point en doute la justice et la modération du peuple romain. Parfois même les éloges dépassent ceux des historiens latins ; Gravina ne voit dans les conquêtes de Rome que l'accomplissement d'une œuvre philanthropique et civilisatrice : « les Romains, dit-il, ne considéraient comme leurs ennemis que ceux de l'humanité ; ils n'enlevaient aux vaincus que la faculté de faire le mal.... Le but de leur ambition était de propager la civilisation et de réaliser l'association universelle ² ». Il faut rapprocher Bodin de Gravina : « la république des Romains a fleuri en justice et surpassé celle de Lacédémone, parce que les Romains n'avaient pas seulement la magnanimité, mais aussi la vraie justice leur était comme un sujet auquel ils adressaient toutes leurs actions ³ ». Mably, moins pompeux, est tout aussi affirmatif : « les Romains ne firent point de guerre injuste ⁴ ».

Cependant quelques illustres écrivains restent en dehors de ce concert d'éloges. Bossuet, qui considère

1. Tacite. *Annales*, IV, 56.

2. Gravina. *De ortu juris civilis*, I, 16.

3. Bodin. *De la République*, I, 1.

4. Mably. *IV^e entretien de Phocion*.

les lois civiles de Rome comme la plus belle application des principes de l'équité naturelle et qui s'incline devant la sainteté et la majesté de ces lois, ne voit qu'injustice et violence dans les rapports de Rome avec les peuples étrangers : « plus les historiens font voir de dessein dans les conquêtes de Rome, plus ils y montrent d'injustice. Cicéron l'a reconnu et les règles qu'il donne pour faire la guerre sont une manifeste condamnation de la conduite des Romains ¹ ». C'est aussi le sentiment de Montesquieu ; dans le tableau de la conquête qu'il trace dans l'*Esprit des lois*, il présente les diverses manières dont un conquérant peut traiter l'État qu'il vient de soumettre : il lui conservera ses lois, ou lui en imposera de nouvelles, ou bien détruira et dispersera l'État ou encore exterminera tous les citoyens. Cette quatrième façon d'agir est, dit Montesquieu, conforme au droit des gens des Romains². Si sévère qu'il soit pour Rome « qui conquiert tout pour tout détruire ³ », il lui reconnaît d'ailleurs un droit des gens ; « toutes les nations, avait-il écrit, en ont un, et les Iroquois mêmes qui mangent leurs prisonniers ; le mal est que ce droit n'est pas fondé sur les vrais principes ⁴ ».

1. Bossuet. *Discours sur l'hist. univ.*, l. III, ch. III.

2. *Esprit des lois*, l. X, ch. 3.

3. *Esprit des lois*, l. X, ch. 14.

4. *Esprit des lois*, l. I, ch. 3.

Les sentiments d'humanité se développent au XVIII^e siècle; on s'indigne contre les conquérants, on fait contre eux de véritables pamphlets; les Romains sont victimes de ce nouvel état d'esprit ¹. A la vérité, quelques historiens résistent encore; Ward, dans ses recherches sur l'établissement et l'histoire du droit des gens en Europe, voit même dans l'institution des Fétiaux la preuve que le peuple romain est très avancé dans la *science* du droit des gens (*far advanced in the Law of nations considered as a science*) ². Mais c'est déjà l'exception; le mouvement de réaction que Bossuet et Montesquieu avaient commencé contre l'admiration des anciens auteurs pour la politique extérieure de Rome s'accroît. La grande majorité des écrivains modernes conteste aux Romains non seulement l'observation, mais la connaissance même d'un droit des gens. M. Laurent les assimile en ce point aux autres nations de l'antiquité; le lien entre les peuples, l'idée de droits et de devoirs, qui est le fondement du droit international, lui semblent être restés étrangers aux anciens; il s'étonne de la longue admiration des siècles précédents pour cette Rome dont la violence constituait le droit, et, aux témoignages intéressés des historiens romains, il oppose la

1. Voy. Herder. *Idées sur la philosophie de l'histoire*, ch. 14.

2. Ward. *An inquiry into the foundation and history of the Law of Nations in Europe*, t. I, p. 189.

fameuse loi des XII Tables : « *adversus hostem æterna auctoritas*¹ ». Les Romains ont sans doute observé certaines règles dans leurs relations extérieures, mais la plupart des auteurs contemporains, MM. Wheaton, Calvo, Bluntschli, regardent ces institutions comme faisant partie du droit interne de Rome et n'ayant nullement pour origine l'idée d'un droit supérieur et commun aux différentes nations. D'autres savants écrivains estiment que l'inégalité qui existait entre Rome et ses adversaires ne permet pas de concevoir un droit directeur de leurs relations. M. Accarias a donné son appui à cette doctrine; voici en quels termes il nie l'existence d'un droit international aux temps romains : « Sur le droit des gens, nulle difficulté; son développement implique la coexistence de plusieurs nations reconnaissant réciproquement leur indépendance et leur droit d'être, et entretenant ensemble une série de relations fondées sur une égalité complète ou approximative. Comment donc les Romains, qui ne connurent guère que des ennemis à dompter ou des barbares dont ils vivaient séparés par le mépris autant que par la distance, eussent-ils réussi à constituer un droit des gens complet ?² »

Il semblait que de telles autorités contemporaines

1. Laurent. *Histoire du droit des gens*, t. III, 1^{re} p., l. 1, ch. 1.

2. Accarias. *Précis de droit romain*, t. I, prolégom. II.

eussent dû clore le débat engagé depuis si longtemps. M. Weiss a eu la hardiesse de le ranimer. Dans une thèse remarquée sur le droit fétial des Romains, il n'a pas craint d'exposer avec une grande vigueur les raisons qui lui paraissent militer en faveur de la doctrine de Cicéron et de Denys, de Gravina et de Bodin. Les deux théories, on pourrait dire maintenant les deux écoles, sont donc de nouveau en présence. Quelle est celle qui doit être regardée comme la plus vraie ? Il me semble qu'il serait téméraire de vouloir le décider dès maintenant, et, avant de prendre parti sur cette question, je crois utile de suivre le conseil de M. Fusinato, rapporté au début de cette introduction, et de parcourir les règles que les Romains s'étaient tracées dans leur politique extérieure. Or, l'histoire de Rome n'est qu'une longue suite de guerres ; pendant sept siècles, le temple de Janus ne se ferme que deux fois ¹ ; c'est donc dans la guerre bien plutôt que dans la paix qu'il faut étudier le droit externe romain. C'est cette étude que j'ai entreprise ; c'est d'elle que je chercherai à tirer une conclusion sur l'existence d'un droit des gens à Rome.

1. Suétone. Augustus, 22: « *Janum Quirinum semel atque iterum a condita urbe ante memoriam suam clausum.* »

CHAPITRE PREMIER

DE LA GUERRE ET DE SON CARACTÈRE

Les peuples primitifs sont essentiellement religieux. Ils croient fermement à l'intervention de la divinité dans les actes de l'humanité; aussi cherchent-ils à se rendre les dieux favorables, à faire ce qui peut leur concilier la bienveillance divine, à s'abstenir de ce qui leur attirerait sa malédiction ¹. D'où le souci très vif des anciens de n'entreprendre que des choses agréables à la divinité et le besoin de colorer leurs injustices sous un prétexte qui trompe les dieux comme il leur fait illusion à eux-mêmes. Les écrivains de ces temps — j'en ai cité plus haut quelques exemples — ne manquent pas de qualifier chaque grand fait de l'histoire de *justum* et *pium*. La guerre

1. Cicéron. *De divinatione*, I, 17.

en particulier, qui, dans les premiers siècles au moins, est presque uniquement la vie de Rome, est toujours juste aux yeux des Romains; non pas sans doute que l'ambition ne leur ait fait entreprendre des conquêtes qu'aucune nécessité ne justifiait; mais ils avaient organisé une procédure religieuse qui leur permettait de se considérer toujours comme en état de légitime défense. Nous verrons en effet, en étudiant les formes de la déclaration de guerre, que toute hostilité de la part des Romains est précédée d'une demande de réparation ou de satisfaction; la guerre n'est donc jamais faite par eux que pour rétablir ou protéger leur droit, non pour violer celui de leur adversaire. Camille, sur le point d'attaquer les Gaulois, exposant à ses soldats les sujets qui peuvent fonder ou justifier la guerre, n'y laisse aucune place à l'ambition ou à l'injustice : « *Omnia quæ defendi, repetique et ulcisci fas sit* ¹. » Aussi prétendent-ils ne prendre les armes que lorsqu'ils y sont contraints et forcés, et s'appliquent-ils volontiers la doctrine du général samnite, Caius Pontius : « *justum est bellum quibus necessarium et pia arma quibus nulla nisi in armis relinquitur spes* ². »

La procédure qui précédait toute guerre était con-

1. Tite-Live. V, 49.

2. Tite-Live. IX, 1.

fiée à un collège de prêtres, *collegium fetialium*. Ce n'est point ici le lieu de faire l'historique et la monographie des Fétiaux ; leur organisation a été étudiée d'une façon qui ne laisse guère à glaner à ceux qui voudraient s'en occuper désormais ¹. Rappelons cependant que cette institution n'est point une création originale du droit romain. Numa Pompilius et Ancus Martius, qui passent pour avoir établi à Rome ces collèges de prêtres, les avaient trouvés chez les peuples italiques ². Ils existaient aussi dès la plus haute antiquité chez les nations helléniques et on constate de nombreux points de ressemblance entre les Fétiaux et les Druides des Gaulois. Les Fétiaux jugeaient les offenses commises contre les ambassadeurs étrangers et présidaient à l'extradition ; ils consacraient les traités et étaient chargés de la procédure de la déclaration de guerre. Les auteurs latins les appellent *interpretes juris belli et pacis* ³. Mais leurs fonctions leur donnaient-elles le droit d'examiner les causes d'une guerre et de s'opposer à ce qu'elle fût déclarée si elle ne leur paraissait légitime ? Il semble bien qu'ils aient eu ce pouvoir si on s'en rapporte à Plutarque ⁴ et à

1. Weiss. *Les Fétiaux et le droit fétial*.

2. Aurelius Victor. *De viris illustribus*, 5 : « *Jus fetiale quo legati ad res repetendas uterentur Ancus Martius ab Æquiculis transtulit quod primus fertur Rhesus excogitasse* ».

3. Cicéron. *De leg.*, II, 14, 34 ; *de offic.*, III, 29.

4. Plutarque. *Vie de Numa*, 21.

Denys d'Halicarnasse ¹, et nombre d'auteurs modernes en ont trouvé la confirmation dans le qualificatif *justum* qui accompagne souvent le mot *bellum* chez les écrivains latins. Mais il y a là une fausse interprétation. Le *bellum justum* est le *bellum* précédé de toutes les formalités qui constituent la procédure dont j'ai parlé plus haut; les Fétiaux sont chargés d'examiner si ces formalités ont été observées; d'ailleurs, les Romains, par un motif religieux déjà signalé, avaient organisé cette procédure de telle façon qu'elle conduisît toujours à faire considérer la guerre comme nécessaire et par suite à la légitimer ². Les Fétiaux étaient donc juges de la justice de la guerre, mais seulement dans le sens formel, et non dans le sens d'équité ³. On en trouve la preuve dans les exemples que Tite-Live nous a conservés des consultations des Fétiaux par le Sénat ⁴, surtout dans le passage relatif à la violation du droit des gens commise par les envoyés de Rome aux Gaulois, lors du siège de Clusium; dans un combat, ces envoyés prirent les armes et l'un d'eux, Q. Fabius Ambustius, tua l'un des Brennus gaulois.

1. Denys d'Halice. *Antiquitates romanæ*, II, 72.

2. Lactance: *Inst.* VI, 9: « *Per Fetiales legitimas injurias faciendo.* »

3. V. dans ce sens M. Laurent, t. III, p. 14. — C'est aussi l'opinion professée par M. Renault dans son cours de droit des gens à la Faculté de droit de Paris. — *Contrà*: M. Weiss, *op. cit.*

4. Tite-Live. XXXI, 3; XXXVI, 3; XXXVIII, 11, 46.

Les Fétiaux décidèrent qu'il y avait là une violation du droit des gens et que Q. Fabius devait être livré aux Gaulois ; mais le Sénat jugea devoir suivre une conduite opposée ¹. La décision des Fétiaux n'était donc pas obligatoire ; ils donnaient un simple avis, officiel, il est vrai, et on a pu les comparer, à ce point de vue, aux jurisconsultes officiels de l'Empire dont les consultations exerçaient une grande influence sur le juge sans enchaîner sa liberté. Enfin la base même du système contraire est détruite par la définition que Cicéron donne de la guerre juste : *nullum bellum justum habetur, nisi denuntiatum, nisi indictum, nisi repetitis rebus* ². Ainsi une guerre juste est une guerre qui a été déclarée ³.

1. Tite-Live. V, 36.

2. Cicéron. *De republica*, III, 23.

3. Cicéron. *De offc.*, I, 40.

CHAPITRE II

DE LA DÉCLARATION DE GUERRE

La déclaration de guerre constitue l'état régulier d'hostilité; jusque-là les Romains considèrent les autres peuples comme des brigands. C'est ce qu'Ulpien dit formellement au Digeste : « *Hostes sunt quibus publice populus romanus decrevit vel ipsi populo romano; cæteri vero latrunculi vel prædones appellantur* ¹. » Tel est le principe, et les Romains l'ont observé avec une grande rigueur sous la royauté et la république; sous l'empire même, alors que la violence et le despotisme dictaient seuls leur politique, les Césars avaient dû respecter les traditions et des formalités rappelaient encore les apparences

1. Dig. L. 24, § 2, *de captivis*.

des anciennes cérémonies ¹. N'est-il pas intéressant de constater cette loyauté romaine au moment où certaines nations civilisées tendent à s'affranchir des déclarations de guerre, quelle qu'en soit la forme ? Et n'est-il pas étrange quelles soient approuvées en cela par nombre d'auteurs qui déniaient aux Romains la connaissance d'un droit des gens ² ?

Dans certaines circonstances, la déclaration de guerre était inutile, d'après le droit fétil. Et d'abord quand une nation étrangère avait commis la première des actes d'hostilité contre la puissance romaine, Tite-Live nous apprend que le Sénat avait eu des doutes sur ce point et avait consulté les Fétiaux ³ ; mais il y avait à distinguer si cette nation étrangère avait ou non fait précéder ses actes d'une déclaration de guerre : au premier cas, elle était considérée comme ennemie ; au second cas, on ne la regardait que comme une association de brigands.

1. Ovide. *Fastes*, liv. VI, v. 205.

Prospicit a templo summum brevis area circum :

Est ibi non parvæ parva columna notæ.

Hinc solet hasta manu belli prænuntia mitti,

In regem et gentes quum placet arma capi.

2. Voy. MM. Pinheiro-Ferreira : Sur Vattel, § 51 ; de Martens : *Précis du droit des gens*, t. II, § 267 ; Klüber : *Précis du droit des gens*, § 328 ; Phillimore : *Commentaires*, III, § 51. — Cf. un article intéressant de M. Féraud-Giraud sur les hostilités sans déclaration de guerre : *Revue de droit international*, 1885.

3. Tite-Live, XXXVI, 3.

Une dénonciation d'hostilités n'était pas non plus nécessaire quand il s'agissait d'une guerre civile : « Bien que nos luttes intestines portent souvent dommage à la République, dit Ulpien, chaque parti ne peut cependant qualifier l'autre d'ennemi ¹ ». Il faut que la guerre soit faite à un ennemi de l'État romain, à un ennemi public, c'est-à-dire à celui qui a le pouvoir de déclarer la guerre et de conclure des traités.

Enfin la déclaration n'est exigée que si la guerre est faite à un peuple libre ; c'est, d'après Proculus, celui qui n'est soumis à la puissance d'aucun autre peuple : « *liber populus est is, qui nullius alterius populi potestati est subjectus* ² ». Ainsi la guerre déclarée à une nation s'étend de plein droit à celles qui sont placées sous sa dépendance.

Il n'en est pas de même pour les peuples alliés. L'alliance en effet, comme le fait judicieusement remarquer Proculus, n'implique pas l'asservissement d'une nation à son alliée ; sans doute, l'une est généralement supérieure à l'autre, mais toutes deux sont libres : « *Liber populus est....; sive is fœderatus est item, sive æquo fœdere in amicitiam venit, sive fœdere comprehensum, ut is populus alterius populi majestatem comiter conservaret; hoc enim adjicitur, ut*

1. Dig., l. 21, § 1, *de captivis*.

2. Dig., l. 7, § 1, *de captivis*.

intelligatur alterum populum superiorem esse, non ut intelligatur alterum non esse liberum ¹. » Il faut donc faire une déclaration de guerre à chaque allié. On a prétendu que cette conclusion, tirée du texte de Proculus, était trop absolue ² et on s'est fondé sur un passage de Tite-Live que j'ai déjà cité. Il s'agit de la guerre faite à Antiochus; les Étolien étaient ses alliés et les Fétiaux furent consultés par le Sénat sur le point de savoir s'il fallait leur dénoncer les hostilités; la réponse fut négative. Mais on n'a pas remarqué le motif de cette réponse: ce n'est pas parce que les Éoliens sont alliés de l'ennemi principal que les Fétiaux dispensent de la déclaration, c'est parce que les premiers ils avaient fait des actes d'hostilité contre Rome: « *Fetiales consulti, num Ætolis indici juberent bellum, responderunt Ætolos ultro sibi bellum indixisse, quum Demetriadem sociorum urbem per vim occupassent, Chalcidem terra marique oppugnatum issent, regem Antiochum in Europam ad bellum populo romano inferendum traduxissent* » ³.

La procédure de la déclaration de guerre présente une curieuse analogie avec celle des *legis actiones*; dans celle-ci, le demandeur invite son adversaire à comparaître *in jure*, au bout de trente jours, pour le

1. Dig., l. 7, § 1, de *captivis*.

2. M. Morizot-Thibault. *Le droit de la guerre chez les Romains*.

3. Tite-Live: XXXVI, 3.

choix d'un juge ; c'est la *denuntiatio* ; puis, les trente jours expirés et le juge nommé, les plaideurs promettent de se trouver *in judicio* au bout de trois jours ; c'est la *comperendinatio* ; enfin le juge prononce la sentence. Le grand procès qui s'agitait entre Rome et une autre nation subissait les mêmes phases : le peuple romain somme son ennemi de faire droit à ses réclamations, puis lorsque les trente-trois jours qui séparent la *denuntiatio* de la comparution *in judicio* sont écoulés, il s'en remet au dieu des combats du soin de prononcer la sentence.

Lorsque Rome croyait devoir exiger une satisfaction d'une nation étrangère, le Sénat décidait s'il convenait de lui envoyer une députation de sénateurs pour demander une réparation amiable¹ ; si ce premier essai de conciliation échouait, le Sénat décrétait l'envoi d'un certain nombre de Fétiaux, deux, trois ou quatre, pour demander officiellement satisfaction² : « *Præquam indicere bellum iis a quibus injurias factas sciebant, Fætiales legatos res repetitum mittebant quatuor, quos oratores vocabant*³ ».

1. Denys d'Halice : VIII, 64. — Tite-Live : III, 25. — Voy. surtout le récit détaillé que nous a laissé Denys de la déclaration de guerre faite aux Éques en l'an 288 de Rome et où l'opposition entre la demande amiable et la demande officielle de réparation est très marquée : IX, 60.

2. Sur le nombre des Fétiaux, voy. Tite-Live : III, 25 ; VIII, 22 ; XXI, 6.

3. Varron : *de vita populi romani*, liv. II, fragm. 43.

Ces *Fetiales missi* avaient à leur tête un *pater patratus* chargé de porter la parole ¹. Ils observaient des rites qui s'étaient conservés sans altération jusqu'à Tite-Live. Arrivé sur la frontière du peuple ennemi, le père patrat se couvrait la tête d'un voile de laine, et, prenant les dieux et l'univers à témoin de sa bonne foi, il exposait les griefs du peuple romain : « *Audi, Jupiter, audite, fines, audiat, Fas. Ego sum publicus nuntius populi romani, juste pieque legatus venio, verbisque meis fides sit.* » Puis il énumérait les demandes du peuple romain et terminait par cette imprécation : « *Si ego injuste impieque illos homines illasque res dedier nuncio populi romani mihi exposco, tum patriæ compotem me nunquam siris esse.* » Il répétait cette formule en franchissant la frontière, au premier homme qu'il rencontrait, à la porte de la ville ennemie, sur le forum, en n'y changeant guère que quelques mots ². Puis il attendait pendant trente-trois jours que satisfaction fût accordée ³. Cette satisfaction est désignée presque toujours par le mot de *rerum*

1. Le chef des Fétiaux consacrait père patrat le Fétial désigné pour diriger la mission en couvrant sa tête et ses cheveux de verveine. Voy. Tite-Live, I, 24.

2. Tite-Live: I, 32.

3. M. Weiss semble poser comme règle que les Fétiaux devaient revenir à Rome après avoir exposé leurs griefs et retourner à la frontière à la fin des trente-trois jours. Le récit de Tite-Live est absolument contraire et je n'ai pas trouvé d'exemple sur lequel cette opinion ait pu se fonder, cf. Weiss. *op. cit.* p. 77.

repetitio. Il semblerait dès lors que la demande formulée comportât une restitution matérielle, une remise, soit de récoltes, de troupeaux enlevés au peuple romain ou à ses alliés, soit de l'auteur de l'offense dont on demande justice; et tel devait être en effet la plupart du temps l'objet de la demande; mais il n'en était pas toujours ainsi, et Tite-Live rapporte que des Fétiaux furent envoyés aux Samnites pour les décider à évacuer le territoire des alliés de Rome: « *Fetiales missi, qui Samnites decedere agro sociorum ac deducere exercitum finibus Lucanis juberent* ¹ ».

Les trente-trois jours écoulés, si satisfaction n'était pas accordée, le père patrat prenait les dieux à témoin de l'injustice du refus et annonçait que Rome délibérerait sur le moyen de soutenir ses droits: « *Audi, Jupiter, et tu, Juno, Quirine, diique omnes cœlestes, vosque terrestres, vosque inferni, audite. Ego vos testor, populum illum (quicumque est, nominat) injustum esse, neque jus persolvere. Sed de istis rebus in patria majores natu consulemus, quo pacto jus nostrum adipiscamur* ² » Puis il revenait à Rome avec les Fétiaux et exposait au roi, et plus tard aux consuls, comment il avait accompli la mission qui lui avait été

1. Tite-Live: X, 42.

2. Tite-Live: I, 32.

confiée ; il affirmait qu'il s'était conformé en tous points aux règles du droit fétial et répétait la réponse que le père patrat du peuple chez lequel il avait été envoyé avait faite à ses demandes.

Le roi ou le consul convoquait le Sénat ; il l'informait officiellement du refus du peuple étranger de donner satisfaction aux griefs romains et le consultait sur le parti à prendre. Chaque sénateur était interrogé nominativement, le *princeps senatus* ordinairement le premier ¹. Le sénateur interpellé se levait et donnait son avis de la manière suivante : « *Puro pioque duello quærandus res censeo ; itaque consentio concis-cogue* ² ». Cette formule, ou la formule contraire, était prononcée par chaque sénateur, puis tous ceux d'un même avis se retiraient à une extrémité de la salle ³. Lorsque la majorité s'était prononcée affirmativement, il fallait soumettre la déclaration de guerre au vote du peuple : « *Insequenti anno, veiens bellum motum ob superbum responsum veientis senatus ; qui legatis repetentibus res, nî facesserent propere urbe finibusque, daturos, quod Lars Tolumnius dedisset, responderi*

1. Ce *princeps senatus* était inscrit le premier sur l'*album senatorum* ; c'était habituellement un ancien censeur ou un ex-consul. Il avait seul le droit de céder son tour. Voy. le chapitre que lui a consacré M. Willem's dans son beau travail sur le sénat de la République romaine : t. I, ch. iv, § 2, art. 4^{re}.

2. Tite-Live : I, 32.

3. C'est encore le mode de scrutin employé par la Chambre des Lords en Angleterre.

jussit Id patres ægre passi decrevere, ut tribuni militum de bello indicendo Veientibus primo quoque die ad populum ferrent¹ ».

On avait discuté au sénat si le vote populaire était nécessaire lorsqu'il s'agissait de rompre non la paix, mais une simple trêve. Tite-Live rapporte que les Pères conscrits essayèrent de s'en passer lors d'une déclaration de guerre à Véies ; mais les tribuns de la plèbe menacèrent d'intercéder contre le recrutement et le consul fut obligé de soumettre la demande au peuple : « *Missi ad Veientes Fetiales; nec eorum, nec more patrum jurati repeterent res, verba sunt audita. Controversia inde fuit, utrum populi jussu indiceretur bellum, an satis esset senatus consulto. Pervicere tribuni, denuntiando impedituros se delectum, ut Quintius Cos. de bello ad populum ferret².* » M. Weiss, qui cite ce texte, en conclut que la participation du peuple à la déclaration de guerre n'avait été admise qu'après certaines hésitations ; c'est là une conclusion trop générale et que le texte précité n'autorise pas. La question ne fut posée en effet au Sénat, comme je

1. Tite-Live : IV, 58. Voy. aussi VI, 21 : « *Patres decreverunt ut primo quoque tempore ad populum ferretur de bello Veliternis indicendo; tum, ut bellum juberet, latum ad populum est; et, nequidquam dissuadentibus tribuns plebis, omnes tribus bellum jusserunt.* »

2. Tite-Live : IV, 30.

l'ai dit plus haut, que parce qu'il s'agissait de rompre une simple trêve¹.

Le peuple était consulté dans la même forme que pour les autres projets de lois; la loi était votée dans les *comitia centuriata* : « *Patres, quod faustum felixque populo romano esset, centuriatis comitiis, primo quoque die ferre ad populum consules jusserunt, ut bellum cum Perseo iniretur*². » Cette compétence survécut même à la *lex Hortensia* (286), et en 167 les tribuns intercèdent contre un préteur qui voulait soumettre une *rogatio de bello indicendo* aux comices par tribus.

Jusqu'à une loi *Pubilia Philonis*, rendue en 339 av. J.-C., le vote du Sénat ne portait que sur la question de savoir si la déclaration de guerre devait être soumise au peuple, et, une fois la guerre votée dans les comices, la loi centuriate devait être ratifiée par le Sénat pour être exécutoire. La *lex Pubilia Philonis* décida « *ut legum, quæ comitiis centuriatis ferrentur, ante initum suffragium patres auctores fierent*³. » Dès lors, le vote du Sénat devint préalable, et Tite-Live cite comme un exemple fort mauvais et dangereux la proposition faite au peuple par le préteur Juventius

1. Voy. dans ce sens : M. Willems, *op. cit.* t. II, ch. v, § 4.

2. Tite-Live : XLII, 30.

3. Tite-Live : VIII, 12.

Thalna de déclarer la guerre aux Rhodiens sans attendre le vote préalable du Sénat¹.

Il y a peu d'exemples que la guerre proposée par le Sénat ait été rejetée par le peuple. En 403 av. J. C., le sénat ayant décidé de soumettre au vote populaire la guerre contre les Volsques n'osa donner suite à son projet, certain qu'il serait repoussé². En 200, la *rogatio* du consul Sulpicius sur la guerre contre Philippe de Macédoine fut rejetée une première fois : « *rogatio de bello macedonico, primis comitiis, ab omnibus ferme centuriis antiquata est*³. »

Pendant le temps qui s'écoulait entre le retour des Fétiaux et le vote populaire, le Sénat ordonnait aux consuls d'offrir aux dieux des prières et des sacrifices : « *senatus decrevit uti consules majoribus hostiis rem divinam facerent, quibus ipsis diis videretur, cum precatione eâ : quam rem senatus populusque romanus de republicâ deque ineundo novo bello in animo haberet, ea res uti populo romano, sociisque, ac nomini latino, bene et feliciter eveniret*⁴. » Souvent les consuls se servaient des auspices et des présages pour déterminer le peuple à se prononcer suivant le vœu du

1. Tite-Live : XLV, 21.

2. Tite-Live : IV, 58.

3. Tite-Live : XXXI, 5.

4. Tite-Live : XXXI, 5.

Sénat : « *hujus vobis sententiæ non consul modo auctor est, sed etiam dii immortales; qui mihi sacrificanti precantique, ut hoc bellum mihi, senatui, vobisque, et sociis ac nomini latino, classibus exercitibusque nostris bene ac feliciter eveniret, læta omnia prosperaque portare*¹. »

Les supplications et les sacrifices étaient renouvelés après le vote de la loi centuriate : « *supplicatio inde a consulibus in triduum ex senatus-consulto indicta est, obsecratique circa omnia pulvinaria dii, ut, quod bellum cum Philippo populus jussisset, id bene ac feliciter eveniret*². »

La guerre volée, les Fétiaux sont chargés d'aller la déclarer officiellement. La même mission qui a été demander satisfaction se rend sur les frontières et s'avance jusqu'au poste militaire ennemi le plus voisin. Le droit fétial n'exigeait pas que la déclaration fût portée au chef même de la nation ennemie; il suffisait qu'elle pût être connue de lui d'une façon certaine : « *consul M. Acilius ex senatus-consulto ad collegium Fetialium retulit, ipsine utique regi Antiocho indiceretur bellum, an satis esset ad præsidium aliquod ejus nuntiare; Fetiales responderunt, jam ante sese, cum de Philippo consulerentur, decrevisse,*

1. Tite-Live: XXXI, 7.

2. Tite-Live: XXXI, 8.

*nihil referre, ipsi coram, an ad præsidium nuntiaretur*¹. »

Arrivé à ce poste militaire, le père patrat se voilait la tête et prononçait une formule solennelle que Tite-Live et Aulu-Gelle nous ont conservée : « les peuples des anciens Latins, s'écriait-il, et les citoyens des anciens Latins ont agi contre le peuple romain, fils de Quirinus et failli envers lui ; le peuple romain, fils de Quirinus, a ordonné, le Sénat a approuvé² la guerre contre les anciens Latins ; en conséquence, moi et le peuple romain nous déclarons la guerre aux peuples des anciens Latins et je la commence³ ». Ce disant, il lançait sur le territoire ennemi un javelot armé de son fer ou un bâton durci au feu et ensanglanté⁴. C'est à cet usage symbolique que Virgile fait allusion dans l'Énéide :

Et jaculum intorquens emittit in auras
*Principium pugnæ.....*⁵.

Telles sont les formalités de la déclaration de guerre. Tite-Live nous dit qu'elles se sont conservées

1. Tite-Live : XXXVI, 3.

2. Cette formule fut modifiée après la *l. Publilia Philonis*.

3. Tite-Live : I, 32.

4. On retrouve les traces de cette coutume au moyen âge : en 1284, les Pisans, venant déclarer la guerre aux Génois, lancent dans leur port des flèches d'argent (Giov. Villani *apud Muratori* XIII, 24) ; M. de Neumann rapporte qu'il est resté d'usage en Angleterre qu'un héraut royal déclare la guerre en toute forme, sans quitter Londres. p. 157.

5. Énéide : IX, 53.

pendant des siècles. Mais les accroissements successifs de l'empire romain, l'immense étendue qu'il acquit ne permettaient pas de les respecter dans tous leurs détails. On voit le Sénat remplacer dans une guerre contre Carthage la mission chargée de demander satisfaction par l'envoi d'une hache et d'un caducée, symboles de la guerre et de la paix, et intimer à la ville rivale l'ordre de choisir entre les deux¹. Cependant le droit religieux subsistait, et quand les bornes de l'empire ne permirent plus l'envoi des Fétiaux, on recourut à un stratagème : on fit acheter dans la cité un terrain par un soldat ennemi, et ce fut sur ce sol devenu ennemi que, jusqu'à une époque avancée de l'Empire, le père patrat déclara la guerre, en lançant le javelot contre une colonne placée près du temple de Bellone².

La déclaration de guerre détermine le commencement de la guerre et anéantit les traités. Elle sépare nettement l'*hostis* de tout autre adversaire : « *hostes sunt quibus publice populus romanus decrevit, vel ipsi populo romano*³ ». Cette distinction n'est pas purement

1. Aulu-Gelle : *Nuits attiques*, X, 27.

2. Le respect des Romains pour les traditions est d'ailleurs remarquable ; il est rare qu'ils abrogent une ancienne coutume, et lorsqu'ils sont forcés de le faire, ils s'ingénient à en conserver au moins les apparences et les formes extérieures ; on en trouve un curieux exemple dans la substitution aux comices par tribus des trente licteurs qui existaient encore du temps de Cicéron.

3. Ulp. l. 24, Dig. l. XLIV, t. xv.

théorique; nous verrons que les Romains étaient religieusement respectueux de la parole donnée à l'ennemi; au contraire, lorsque Rome luttait contre des adversaires qu'elle ne considérait pas comme *hostes*, elle ne signait aucun traité avec eux et ne se regardait plus comme tenue de garder la foi promise.

La théorie du *postliminium* n'existe qu'en cas de guerre déclarée; point de *postliminium* pour les individus, soit Romains, soit étrangers, pris par des pirates ou des brigands: « *qui a latronibus captus est, servus latronum non est, nec postliminium illi necessarium est; ab hostibus autem captus, servus est hostium et postliminio statum pristinum recuperat* ¹. » Au point de vue du *postliminium*, la déclaration de guerre produit encore un autre effet que Tryphoninus nous indique: les citoyens romains qui se trouvaient sur le territoire ennemi avant l'*indictio belli* jouissaient du *postliminium*, même s'ils revenaient à Rome après la conclusion de la paix ². La déclaration était donc importante pour déterminer ceux qui conservaient ce droit.

Les Romains sanctionnaient l'inobservation des formalités de la déclaration de guerre. En 189 avant

1. Ulp. l. 24, Dig. *de captivis*.

2. Tryphon. l. 12. pr. Dig. *de captivis*. Le texte de Tryphoninus doit subir, pour se concilier avec les autres lois du même titre, une correction que M. Accarias a indiquée, *Précis de droit rom.* t. 1 (4^{me} éd.) n° 43, note 1.

Jésus-Christ, le consul Cn. Manlius fut envoyé en Asie pour exécuter les dispositions du traité de paix avec Antiochus; il était accompagné d'une députation de sénateurs. De sa propre autorité il fit la guerre aux Gallo-Grecs. Après son retour, il fut accusé d'avoir outrepassé ses pouvoirs et dut justifier sa conduite¹. En 137 av. J.-C., deux sénateurs sont envoyés au consul Æ. Lepidus pour lui intimer l'ordre de cesser la guerre qu'il faisait sans autorisation aux tribus espagnoles. En 171, on oblige le consul Cassius, qui s'était mis en marche pour faire la guerre sans déclaration en Macédoine, à rentrer dans sa province². Parfois même, le Sénat livrait les généraux qui avaient pris les armes au mépris du droit des gens. M. Claudius Clinéas, qui était légat du consul Licinius Varus, fut extradé en 236 aux Liguriens pour leur avoir fait la guerre malgré le traité qui les unissait à Rome³. Et quand le Sénat hésita à livrer aux Gaulois Q. Fabius Ambustus, le peuple donna l'ordre d'exécuter l'extradition⁴. Enfin on sait que Caton proposa un jour au Sénat d'extrader aux Germains le proconsul César⁵.

Il faut noter que le triomphe n'était jamais accordé pour une guerre non légitimement déclarée.

1. Tite-Live: XXXVIII, 45.

2. Tite-Live: XLIII, 1.

3. Dion-Cassius : frag. 43.

4. Denys d'Halie: XIII, 18. Tite-Live: V, 36.

5. Suétone : *César*, 24.

CHAPITRE III

DES OPÉRATIONS DE GUERRE

SECTION PREMIÈRE

DE L'ORGANISATION ET DE LA DISCIPLINE DES ARMÉES

« Les Romains, dit Montesquieu, se destinant à la guerre et la regardant comme leur seul art, ils mirent tout leur esprit et toutes leurs pensées à la perfectionner ¹. » Entourée de toutes parts par des ennemis puissants que la crainte qu'inspirait son ambition liguait contre elle, Rome sentit de bonne heure la nécessité d'une forte organisation militaire, ayant pour base une discipline sévère. Cette organisation a passé par des phases diverses et subi des modifications que

1. Montesquieu. *Grandeur et décadence des Romains*, ch. 2.

les accroissements de l'empire romain et les changements de sa constitution politique rendaient nécessaires. Je m'attacherai à retracer très brièvement le système créé par Servius Tullius et qui subsista pendant la plus grande partie de la république.

Au temps de la fondation de Rome, tout citoyen était soldat ; mais un jour vint où l'existence et l'indépendance de la nouvelle ville furent assurées ; ses fondateurs s'occupèrent alors de sa constitution interne ; des classes se créèrent, des partis se formèrent, et on dut craindre de voir les citoyens tourner les uns contre les autres les armes qui leur avaient été confiées pour leur mutuelle protection. Il devenait nécessaire d'ôter à une partie du peuple ces instruments de lutte. Servius le comprit et fit une constitution que le Sénat aristocratique de la république ne désavoua pas.

Le peuple fut divisé en six classes et la base de cette division fut l'impôt ¹. On renferma dans la dernière classe tous les citoyens qui, n'ayant rien à perdre ni à conserver, pouvaient être une cause de troubles ou de désordres ; on exempta cette classe de l'impôt et on la priva du droit de servir dans l'armée ; on ne l'y appelait que dans un danger extrême pour le salut de la république ². Par ce moyen, Servius, et

1. Denys d'Halie. IV, 19.

2. Aulu-Gelle. XVI, 40.

plus tard le Sénat, concentrèrent entre les mains des classes riches, plus dociles à leur influence, la force militaire.

Les soldats, choisis dans les cinq premières classes, pouvaient être appelés sous les aigles de dix-sept à quarante-cinq ans, mais l'armée n'était pas permanente et il n'y avait point de roulement établi qui fît passer à son tour chaque homme dans les camps. Lorsqu'une guerre éclatait, on procédait à l'enrôlement. Les tribuns militaires groupaient les hommes capables de servir ; puis les tribuns des légions, choisis par le général que le Sénat avait désigné, prenaient dans ces groupes les centurions et décurions ; ceux-ci choisissaient eux-mêmes leurs hommes¹. Ces hommes réunis prêtaient le serment militaire qui, d'après Sénèque, fut le premier lien de l'armée². La prestation du serment faisait de ces hommes des soldats. Il n'engageait d'ailleurs qu'envers le général à qui il avait été prêté, et chaque changement de chef ou chaque campagne nouvelle en nécessitait le renouvellement³.

1. Tite-Live. III, 20. — Polybe. II, 5.

2. On trouve dans la Glose une formule de ce serment : « *Inter se conjurabant, se fugæ atque formidinis causa non abituros, nisi cibi petendi feriendive hostis aut civis servandi causa. Inter cæteras jurisjurandi formulas et hæc fuit: in exercitu, decemque millia passuum prope, furtum non faciam.* » Glose. in I. 2, t. 18, liv. 49.

3. Cicéron. *De off.*, I, 41.

Lorsqu'un grand danger menaçait la république, le Sénat décrétait la levée en masse de tous les hommes valides ; on appelait aux armes les prolétaires ¹, les affranchis ; Valère-Maxime rapporte même qu'au cours de la seconde guerre punique l'enrôlement des esclaves fut ordonné ².

A la tête de l'armée le Sénat plaçait un général pour un an. Ordinairement un des consuls était revêtu de cette charge ; parfois les deux consuls étaient à la tête des légions ; ils commandaient alors *per alternis diebus*.

On voit déjà quelle force ce système de recrutement devait donner à l'armée romaine : chaque chef choisissant ceux qu'il doit avoir sous ses ordres, tous liés par un serment religieux. Mais les hommes qui présidaient au développement de la grandeur romaine pensèrent qu'il ne fallait rien négliger pour rendre cette force encore plus grande ; non seulement ils voulurent lier le soldat par son serment et par la discipline, ils voulurent encore exciter son courage en exaltant son orgueil. On déclara indignes d'entrer dans l'armée tous les condamnés pour quelque crime ou pour adultère ³ ; on en chassa, en les déliant de leur serment, ceux qui n'y étaient entrés que dans l'espoir

1. Tite-Live. X, XIII, XIV.

2. Valère-Maxime : VII, 6.

3. Arrius Menander. L. 4, § 16 Dig. *De re militari*.

d'échapper à une condamnation¹. En même temps on comble le soldat d'honneurs ; s'il tombe sur le champ de bataille, on lui fait des funérailles, même si son corps n'est pas retrouvé² ; s'il revient victorieux, on lui réserve les dignités et les commandements. Point de magistrature à qui n'a pas servi dans l'armée. Aussi les familles les plus riches et les plus illustres se confondent-elles dans les rangs des légions. A la bataille de Cannes, quatre-vingts sénateurs, qui s'étaient enrôlés comme simples soldats, tombent sur le champ de bataille³. A proprement parler, on n'accordait pas au soldat de privilèges, inconcevables sous la république puisqu'il n'y avait pas d'armées permanentes et que le service militaire n'était pas une profession⁴ ; cependant on créait pour lui une forme spéciale de testament, le *testamentum in procinctu*, et on peut considérer cette création comme une faveur puisqu'elle permettait de tester à quelque moment que ce fût, alors que cette faculté n'existait pour les citoyens non soldats que deux fois par an.

La discipline était très sévère. Paul dit que le respect des Romains pour elle était plus fort que leur affection pour leurs enfants : « *disciplina castrorum*

1. Paul. L. 16 Dig. *De re militari*.

2. Papinien. *l. ult.* Dig. *De his qui notantur infamidi*.

3. Tite-Live, XXII, 49.

4. M. Accarias. *Précis de droit romain*, t. I, n° 415.

antiquior fuit parentibus romanis quam charitas liberorum ¹ » ; l'histoire de Manlius Torquatus, faisant mettre à mort son fils victorieux, coupable d'avoir outrepassé ses ordres, en est un exemple fameux. C'est cette discipline qui a valu à Rome l'empire du monde. Rien n'en arrêta l'application ; si scrupuleux observateurs qu'ils fussent des fêtes sacrées, les Romains avaient senti la nécessité de faire plier les rites devant la discipline : « *ea quæ disciplinam militarem pertinent, etiam feriatis diebus peragenda* ². »

Les violations de la discipline étaient rigoureusement punies : peine de mort pour toute contravention aux ordres des chefs, même si cette contravention avait eu un heureux résultat ³ ; peine de mort pour le soldat qui brise le bâton avec lequel l'officier allait le châtier ⁴ ; peine de mort pour la perte ou la vente des armes ⁵ ; peine de mort pour celui qui monte sur les remparts ⁶ ; peine de mort pour le soldat qui fuit le premier dans un combat ⁷. Les crimes plus graves sont punis, outre la mort, d'une sorte de dégradation, d'un renvoi de l'armée que les textes qualifient

1. Paul. L. 49, § 7, Dig. *De captivis et postl.*

2. Ulpien. l. penult. Dig. *De fer. et dilat.*

3. Modestin. L. 3, § 15. Dig. *De re militari.*

4. Macer. L. 13, § 4. Dig. *De re militari.*

5. Modestin. L. 13, § 13. Dig. *De re militari.*

6. Pomponius. L. ult. Dig. *De rerum divis. et qual.*

7. Menander. L. 6, § 3. Dig. *De re militari.*

d'ignominieux. Quant aux traîtres, aux transfuges qui retombent aux mains des autorités romaines, j'en parlerai plus tard.

Ainsi Rome « faisait mouvoir résolument ces deux puissants leviers des actions humaines, le châtiment et la récompense. A tous les citoyens, pour une faiblesse devant l'ennemi ou pour une infraction à la discipline, les verges ou la hache du licteur, à tous, pour une belle action, les couronnes honorifiques ; aux généraux, l'ovation, le triomphe et les dépouilles opimes ; aux grands hommes, l'apothéose ¹ ».

Telles sont les notions générales qu'il m'a paru utile d'indiquer sur la discipline et l'organisation des armées romaines. Le caractère du peuple-roi s'y manifeste et nous trouverons dans le cours de cette étude de nombreuses règles qui ont leur source dans ces institutions.

SECTION II

LES PERSONNES

§ 1^{er}. — Ennemis et combattants

Jusqu'à une époque fort rapprochée de la nôtre, on considérait la guerre comme une lutte entre nations ;

1. *Histoire de Jules César*, liv. I, ch. I.

Jean-Jacques Rousseau semble être le premier qui ait proclamé que les opérations de guerre ne doivent être dirigées que contre les forces organisées de l'Etat ennemi ¹. De nos jours même cette doctrine n'est pas encore acceptée par tous les écrivains qui s'occupent du droit des gens : « Les violences, dit Klüber, peuvent être exercées contre les particuliers pour la seule raison qu'ils font partie de l'État ² ». M. de Martens professe la même opinion ; cependant il n'autorise pas à tuer ou à blesser ³. M. Wheaton pose le même principe : « Tous les membres de l'État ennemi peuvent légalement être traités comme ennemis dans une guerre publique ⁴ ».

On ne peut s'étonner de trouver cette doctrine admise par les Romains. Rome fait la guerre au peuple ennemi, aux hommes, aux biens, à la terre. Le Sénat est consulté sur l'opportunité de déclarer la guerre aux rois et aux peuples : « *vellent, juberent regi Philippo Macedonibusque, qui sub regno ejus essent, bellum indicere* ⁵ », et la formule de la déclaration embrasse tous les habitants de l'État ennemi.

Mais si tous sont ennemis, tous ne le sont pas de la

1. *Contrat social*.

2. Klüber. *Droit des gens modernes*, § 232.

3. De Martens. *Droit des gens*, § 272.

4. Wheaton. *Éléments du droit international*, IV^e partie, ch. 2, § 4.

5. Tite-Live. XXXI, 6.

même façon. Les Romains distinguent en effet les combattants des non-combattants. A ceux-là seuls qui avaient prêté le serment militaire il était permis de combattre. Cicéron nous rapporte que le fils de Caton voulait prendre part à la guerre contre Persée ; mais la légion dans laquelle il servait ayant été licenciée, il se trouvait délié de son serment : « Gardez-vous, lui écrivit Caton, de prendre part à aucune action ; on perd avec le titre de soldat le droit de tirer l'épée contre l'ennemi ». Et il adressa une lettre à Popilius, général chargé de la guerre, pour lui demander de lier son fils par un nouveau serment qui lui donnât le droit de combattre. « Tant était grand, dit Cicéron, le respect des lois de la guerre¹ ».

A la vérité, on ne voit guère que les Romains aient tiré un intérêt pratique de cette distinction, au point de vue du droit international, mais il est curieux de constater chez eux cette application inconsciente d'un principe qu'ils ne connaissaient pas, la lutte entre États.

§ 2. — Droits sur la personne de l'ennemi.

L'usage universel de l'antiquité donnait aux combattants le pouvoir le plus absolu sur la personne de

1. Cicéron. *De offic.*, 1, 11.

l'ennemi. On trouve chez les historiens de trop nombreux exemples de l'usage de ce droit. Marcellus, accusé de cruauté par les Siciliens, invoque pour sa défense le droit de la guerre : « *quidquid in hostibus feci, jus belli defendit*¹. » Tite-Live nous a tracé le tableau saisissant de la guerre avec les Samnites : les soldats romains, ivres de vengeance, massacrant indistinctement ceux qui fuient et ceux qui résistent, ceux qui n'ont pas d'armes comme ceux qui en ont².

On a le droit de tuer non seulement pendant la lutte, mais encore lorsqu'elle a cessé. C'est ce qu'atteste l'étymologie plus ou moins vraisemblable que Florentinus donne du mot *servus* : « *servi ex eo autem appellati sunt, quod imperatores captivos vendere, ac per hoc servare, et non occidere solent*³. » Et ce terrible droit n'est pas seulement la conséquence de la barbarie des temps anciens ; il trouve sa justification dans les idées religieuses des peuples primitifs.

« Si la guerre, disent MM. Sorel et Funck-Brentano, était implacable, c'est qu'elle était une lutte entre des dieux ennemis. L'ennemi était hors la loi de la cité parce qu'il était en dehors de la religion. La guerre était plus qu'un droit, elle

1. Tite-Live. XXVI, 31.

2. Tite-Live. IX, 14.

3. Florentinus, L. 4, § 2. Dig. *De statu hominum*.

était un devoir envers les dieux. Il y avait un droit de guerre pour le vainqueur, puisque le vaincu était abandonné des dieux, et, n'ayant plus de religion, ne possédait plus de droits. L'extermination complète des populations ennemies, la dévastation du pays, le massacre des prisonniers et des blessés, la réduction en esclavage des habitants qui n'étaient pas massacrés, l'anéantissement complet de la cité conquise, étaient les conséquences de ce fait que pour la cité la guerre était l'exercice d'un droit et conférait des droits¹. »

Ces droits que la religion leur conférait, les Romains en ont rarement usé d'une façon absolue. L'humanité, l'intérêt peut-être, leur faisaient respecter plusieurs classes de personnes : les femmes, les enfants, les ambassadeurs. On connaît l'histoire du maître d'école de Faléries ; pendant le siège de la ville, il conduisit au camp romain les enfants des plus illustres familles pour les livrer. Tite-Live a placé dans la bouche du général romain, Camille, de belles paroles que notre civilisation actuelle ne désavouerait pas : « *Non ad similem, inquit, tui nec populum, nec imperatorem, scelestus ipse cum scelesto munere venisti. Nobis cum Faliscis, quæ pacto fit humano, societas non est ; quam ingeneravit natura, utrisque est, eritque. Sunt*

1. Funck-Brentano et Sorel. *Précis du droit des gens*, p. 475.

*et belli, sicut pacis, jura: justeque ea, non minus quam fortiter, didicimus genere. Arma habemus, non adversus eam ætatem, cui etiam captis urbibus parci-tur¹: sed adversus armatos, et ipsos, qui, nec læsi, nec la-cessiti a nobis, castraromana ad Veios obpugnarunt. Eos tu, quantum in te fuit, novo scelere vicisti: ego romanis artibus, virtute, opere, armis, sicut Veios, vincam². » Et il fit reconduire aux Falisques par les élèves le traître enchaîné. Tite-Live cite aussi de nombreux exemples prouvant que les Romains respectaient les femmes. Plutarque affirme même qu'un soldat fut exilé en Corse pour avoir violé la fille d'un ennemi³. D'ailleurs les généraux faisaient souvent grâce de la vie aux ennemis désarmés: « multa jam edita cæde, senescit pugna, et dictator præcones edicere jubet, ut ab inermi absterneatur; is finis sanguinis fuit⁴. » Enfin les Ro-mains considéraient l'ennemi blessé comme un des leurs: « *Hostes dum vulnerati fratres.* »*

On a accusé les Romains de n'avoir jamais mis en pratique leurs très belles maximes. Cette assertion me semble contredite par la façon dont ils traitaient leurs

1. Grotius. « Le massacre des femmes et des enfants est compris dans le droit de guerre », liv. III, ch. iv, 9.

2. Tite-Live. V, 27. Les motifs donnés par le général romain à son action m'ont paru plus intéressants à rappeler que l'acte lui-même.

3. Tite-Live. XXV, 23; XXVI, 49. — Plutarque: *Parallèle des Grecs et des Rom.*

4. Tite-Live. V. 21.

ennemis : en principe, ils ont tous droits ; en fait, ils en abusent rarement.

§ 3. — Des prisonniers de guerre.

Un texte de Florentinus déjà cité prouve que les Romains se considéraient en principe comme ayant le droit de tuer leurs prisonniers ¹. Mais on peut dire qu'en règle générale ils n'usèrent jamais de ce droit ². Les premières guerres qu'ils entreprirent furent faites contre des peuples voisins, ayant même origine et mêmes mœurs qu'eux, et qu'il leur importait bien plus de s'attacher par des alliances que de détruire ; et lorsqu'ils étendirent leurs conquêtes, leur intérêt, le besoin qu'avait la République d'un grand nombre de serviteurs, les nécessités de l'agriculture et du commerce, leur firent préférer réduire en esclavage les hommes qu'ils auraient pu tuer. Toutefois le souvenir du droit primitif subsista dans le *jus vitæ et necis* qu'eut tout maître sur son esclave.

Les prisonniers étaient vendus, comme le reste du

1. Florentinus. L. 4, § 2. Dig. *De statu hominum*.

2. Le vainqueur dans les temps modernes se montra souvent plus cruel : Henri V d'Angleterre, faisant le siège de Rouen en 1418, pend autour de la ville tous ses prisonniers pour forcer les habitants à capituler par la crainte d'un semblable châtement. (*Chron. de Monstrelet*, VI, ch. 204). Faut-il rappeler le décret, heureusement presque aussitôt rapporté, rendu par la Convention en 1794, et défendant aux généraux de faire des prisonniers ?

butin, *sub coroná vel hastá*, par les questeurs, et le prix en était versé à l'*ærarium* ¹, à moins que quelques-uns d'entre eux fussent laissés aux soldats en récompense d'actions d'éclat ². Les plus vigoureux et les plus capables devenaient les esclaves publics du peuple romain; malgré l'affirmation des Institutes ³, leur condition était préférable à celle des autres esclaves; souvent on leur donnait la liberté, au bout d'un certain temps, pour prix de leurs services. Scipion, après la prise de la Nouvelle-Carthage, confia aux officiers publics de la ville le soin de gérer pendant la guerre les intérêts romains, leur promettant la liberté à la paix.

Les généraux faisaient fréquemment des échanges de prisonniers. Ils devaient d'ailleurs en obtenir la permission du Sénat, à moins d'une autorisation générale donnée au début de la guerre; Denys d'Halicarnasse signale entre autres les négociations entamées avec Pyrrhus à ce sujet ⁴; on connaît celles qui furent engagées par les Carthaginois par l'intermédiaire de Régulus ⁵.

Le général pouvait aussi, avec la même autorisa-

1. Tite-Live. V, 22; VII, 4; XXVIII, 49.

2. Tite-Live: IV, 34.

3. *Inst.* I, III, § 5.

4. Denys d'Halic, XIX, 43.

5. Dion-Cassius. *Fragm.* 43, § 26.

tion, racheter ses prisonniers ¹ ou recevoir une rançon des prisonniers ennemis ². Mais le Sénat ne permettait pas toujours ces échanges ou ces rachats. Il laissait volontiers aux mains de l'ennemi les soldats qui s'étaient fait infliger une honteuse défaite ou qui avaient déposé les armes, convaincu qu'ils ne pouvaient faire de bons ni de fidèles citoyens. C'est ainsi qu'après la bataille de Cannes, le Sénat repoussa les offres d'Hannibal sur le rachat et l'échange des prisonniers ³.

Les captifs perdaient les droits qu'ils possédaient dans leur cité, mais ils avaient dans le *postliminium* un moyen de les recouvrer. J'ai déjà dit quelques mots de cette fiction; je ne veux ajouter qu'une remarque : c'est que le *jus postliminii* appartenait aussi bien au *jus gentium* qu'au *jus civile* ⁴. En principe, le *postliminium* compète à tout captif légalement esclave, c'est-à-dire pris dans une guerre entre nations, justement déclarée. Cependant il est refusé : 1° aux transfuges; 2° à ceux qui, comme Régulus, reviennent à Rome avec l'intention de retourner chez

1. Cicéron: *Ad Herennium*, I, § 2; « *Ut si deliberet senatus captivos redimat ab hostibus annon.* »

2. Tite-Live: X, 31 « *Cepit ad mille septingentos quadraginta, qui redempti singuli æris trecentis decem.* »

3. Tite-Live: XXII, 60. — Cic: *de off.*, I, 13. — Eutrope, III, 6.

4. Paul: L. 19. Dig. *De captivis et postliminio*.

l'ennemi ; 3° à ceux qu'une clause expresse d'un traité abandonne à l'ennemi ; 4° à ceux qui se sont rendus à discrétion ; 5° enfin à ceux qui, admis par traités à rentrer dans leur patrie, ont préféré rester chez l'ennemi ¹.

§ 4. — Traîtres et transfuges.

Les traîtres et les transfuges romains étaient considérés comme ennemis ². Mais s'ils tombaient entre les mains de leurs anciens concitoyens, ils étaient traités d'une façon beaucoup plus rigoureuse que les ennemis mêmes. Pour eux, point de pardon ³ ; pas de pacte qui leur permette d'échapper au sort que leur trahison leur a mérité. Si les Romains font un traité de paix, la plupart du temps ils stipulent l'extradition des traîtres et des transfuges ; s'ils font grâce de la vie à l'ennemi vaincu ou désarmé, ils exceptent de leur clémence ceux qui ont tourné leurs armes contre leur ancienne patrie ⁴. A la mort pour eux, on ajoute l'ignominie ; ils sont frappés de verges, puis précipités du haut de la roche Tarpéienne ; parfois ils sont crucifiés comme des esclaves, parfois ils sont

1. L. 4, 5, 12, 19. 20. Dig. *De captivis et postl.* — Voy. sur les effets du *postliminium* M. Accarias : *Précis du droit romain*, t. I, n° 41.

2. Marcien. L. 3, § 6. Dig. *Ad leg. Cornelian de sicariis*.

3. Tite-Live. XXV, 23.

4. Tite-Live. XXXI, 19. — XXXVIII, 9.

livrés aux bêtes. Scipion les fait servir¹ aux jeux du cirque¹. Il n'y a pas pour eux de *postliminium* et leurs biens sont vendus au profit du peuple romain².

Les Romains accueillent au contraire les transfuges ennemis ; ils ne les livrent point à leurs adversaires et les assurent d'une protection qui ne se dément pas. Le Sénat leur fait des présents ; souvent même il leur donne une partie des terres conquises ; à ceux dont la trahison a rendu grand service, il accorde quelquefois le titre de citoyen³.

Cependant une trahison trop odieuse répugne aux Romains et on les voit livrer à Pyrrhus son médecin qui offrait de l'empoisonner et faire reconduire aux Falisques le maître d'école qui trompait leur confiance⁴.

§ 5. — Des espions.

Lorsque les Romains saisissaient un espion, *speculator*, ils avaient le droit de le mettre à mort. Généralement ils préféraient le renvoyer au général ennemi, après lui avoir coupé les mains et l'avoir frappé de verges⁵ ; ils espéraient que la vue de cet homme

1. Tite-Live : XXIV, 20. — XXX, 43. — Ep. LI.

2. Tite-Live : XXIII, 47.

3. Tite-Live : VI, 4 ; XXVI, 24.

4. Denys : XIII, 4. Tite-Live : *Epit.* XIII.

5. Tite-Live : XXII, 23 ; XXVI, 42.

mutilé effraierait ses compagnons d'armes et les empêcherait de prendre sa place. Fabricius et Scipion laissèrent même repartir sains et saufs les espions de Pyrrhus et des Carthaginois, après leur avoir fait visiter le camp, afin qu'ils pussent rapporter à leurs chefs à quelles redoutables forces ils allaient s'attaquer ¹.

§ 6. — Des otages.

Les otages jouaient un grand rôle dans l'antiquité ; les peuples vaincus en donnaient aux vainqueurs comme gage de leur bonne foi ou de leur soumission. Les généraux romains avaient l'habitude de ne pas accorder de trêves, de ne signer aucune convention avec l'ennemi sans s'assurer de leur observation par des otages ². Scipion est le premier qui ait refusé d'en prendre après la soumission des tribus espagnoles révoltées : « *neque se in obsides innoxios, sed in ipsos, si defecerint, sæviturum : nec ab inermi, sed ab armato hoste, pœnas expetiturum* ³. »

Aux premiers temps de la république, il semble bien que les otages étaient rendus lors de la conclusion de la paix : *quid enim*, dit Tite-Live en parlant

1. Frontin. *Stratag.* : IV, 7, 7. Denys : XVIII, 1. Tite-Live : XXX, 29.

2. Tite-Live : IX, 16 ; XXII, 20 ; XXV, 7.

3. Tite-Live : XXXVIII, 13.

de la *sponsio* des Fourches-Caudines, *quid enim in fœdere opus esset, ubi precatione res transigitur*¹? Des deux côtés, des prêtres consacraient le traité; ils appelaient les foudres d'un Jupiter vengeur sur ceux qui le rompraient: cela suffisait. Plus tard, cette règle dut changer; les serments étaient sans doute moins respectés, et leur violation fréquente força les Romains à garder des otages, même après la conclusion de la paix².

Les otages étaient choisis parmi les chefs et les principaux de la nation. Souvent les Romains exigeaient que les rois leur livrassent leurs propres fils; l'amour paternel devenait un sûr garant de leur fidélité³ et l'orgueil du peuple-roi était flatté de voir ces princes marcher devant le char du triomphe⁴.

Le nombre des otages variait beaucoup; il était parfois considérable; Denys d'Halicarnasse et Tite-Live citent un exemple où il s'éleva jusqu'à trois cents⁵.

Leur personne était sacrée, comme celle des ambassadeurs, et toute offense envers eux était punie⁶. D'ailleurs les Romains les traitaient avec

1. Tite-Live: IX, 5.

2. Corn. Nepos: *Annibal*, 7.

3. Tite-Live: XXXII, 26; XXXIII 13.

4. Eutrope: IV, 1. Tite-Live. XXXIV, 52.

5. Denys: VI, 30. Tite-Live. II, 16.

6. Denys: IV, 34. Cf. l. 1 § 1- Dig. *ad leg. Juliam majestatis*.

humanité ; on leur assignait comme résidence soit Rome, soit une ville alliée, ou même on leur permettait de désigner eux-mêmes le lieu de leur séjour¹.

Mais leur vie répondait de leur fuite ou de la trahison de leur patrie. Les otages de Tarente s'étant enfuis furent saisis, frappés de verges et précipités, comme les transfuges, du haut de la roche Tarpéienne²; et, la colonie de Pometia s'étant révoltée, trois cents otages furent mis à mort³.

SECTION III

LES CHOSES

§ 1^{er}. — Réquisitions sur territoire romain.

Jusqu'à la fin de la république, Rome n'eut point d'armées permanentes. Pas de garnisons aux frontières, pas d'approvisionnements rassemblés pendant la paix. Dans un temps où la guerre a lieu presque sans interruption, il semble que rien ne soit préparé pour la faire. C'est que, dans les premiers siècles,

1. Tite-Live : XXV, 7. Corn. Nepos. *Annibal*. 7.

2. Tite-Live : XXV, 7.

3. Tite-Live : II, 16. Ce droit sur les otages en cas de rébellion est resté longtemps absolu. En 1197, l'empereur Henri VI fit crever les yeux des prélats et seigneurs siciliens qu'il s'était fait livrer. Froissart dit que la mise à mort des otages est comprise dans le droit des gens. Voy. Ward. *op. cit.* t. I, pp. 254, 272.

grâce au peu d'étendue du territoire de la République, les soldats combattaient sans s'éloigner de Rome même ; plus tard, le défaut de troupes organisées empêcha d'établir des dépôts d'armes ou de vivres qu'il eût fallu confier à la fidélité douteuse d'alliés peu sûrs ou de peuples nouvellement conquis. D'ailleurs les longues formalités de la déclaration de guerre, les trente-trois jours qui s'écoulaient entre la demande de réparation et les premières hostilités, suffisaient au Sénat et aux consuls pour prendre les dispositions nécessaires.

Lorsqu'elle traversait le territoire romain pour se rendre chez l'ennemi, ou lorsqu'elle occupait ce même territoire pour défendre les frontières, l'armée devait donc vivre sur l'habitant. Les Romains avaient un système complet de réquisitions. Peu de textes nous restent sur ce sujet, mais ceux qui subsistent nous font connaître à quelles autorités appartenait le droit d'ordonner des réquisitions et ce que ces réquisitions comprenaient.

Le Sénat seul en principe a le droit d'ordonner des réquisitions. Ce droit, il peut le déléguer, et plus on avance dans l'histoire de Rome, plus on trouve d'exemples de cette délégation faite aux consuls ou aux généraux ; les accroissements de la république la rendaient nécessaire ¹. Il semble bien même que,

1. Tite-Live: XXIII, 21.

de tout temps, les généraux aient eue le droit d'opérer, de leur seule autorité, des réquisitions sans importance, d'exiger la nourriture et le logement pour leurs troupes dans les villes qu'ils traversaient.

Les réquisitions étaient générales, destinées à l'approvisionnement de l'armée pour un temps assez long ou même pour toute la durée de la guerre, ou bien spéciales, essentiellement temporaires, imposées pour subvenir aux besoins des troupes de passage ¹.

Les réquisitions générales consistaient habituellement en blé; imposées aux provinces, elles étaient réparties entre les habitants par les gouverneurs.

Il n'était pas nécessaire qu'elles fussent indispensables : Scipion, projetant de porter en Afrique la guerre contre Carthage, réquisitionna du blé en Sicile pour la durée probable de la guerre, afin de ménager celui qu'il avait apporté d'Italie ². Tite-Live cite quelques exemples d'autres réquisitions générales; c'est ainsi que le Sénat donne parfois aux citoyens romains l'ordre de fournir des esclaves pour servir comme matelots; une fois même, les propriétaires durent pourvoir à la nourriture et à la solde de leurs anciens esclaves ³.

1. Tite-Live : XXVI, 8.

2. Tite-Live : XXIX, 1, 4.

3. Tite-Live : XXIV, 44; XXII, 57.

Les réquisitions spéciales sont imposées par les généraux aux villes que leurs troupes doivent traverser. Elles se rapprochent beaucoup de nos réquisitions modernes. Elles comprennent des vivres, le logement, des chariots pour transporter les approvisionnements ou les machines de guerre, quelquefois des corvées.

Les réquisitions, soit générales, soit spéciales, donnent-elles lieu à une indemnité ? Il n'y a rien de précis sur ce point. Cependant, de plusieurs passages de Tite-Live et de Cicéron, on peut déduire d'une façon assez certaine que le blé réquisitionné était payé à un taux d'ailleurs arbitrairement fixé par le Sénat ou les généraux. Il est peu probable que cette règle ait été observée pour les réquisitions spéciales ¹.

§ 2. — Droits sur les choses des ennemis.

Nous avons vu qu'en principe l'antiquité reconnaissait aux belligérants un droit absolu sur la personne de l'ennemi. Un droit tout aussi entier existait sur ses biens ². Le territoire, les trésors et les édifices publics, les richesses et les maisons des particuliers,

1. Cicéron : *In Verrem actio* 2^a, III, 70. Tite-Live XXIV, 16 C. M. II. Thomas : *Des réquisitions militaires*.

2. Cf. Grotius : I. III, ch. v, sommaire : L'on peut gâter et piller ce qui appartient à l'ennemi sans en excepter les choses sacrées et les sépulcres.

tout est à la merci de l'ennemi. Les Athéniens, venant demander aux Étoliens leur secours contre Philippe de Macédoine, constatent, sans se plaindre, ce droit de la guerre : « *neque id se queri, quod hostilia ab hoste passi forent : esse enim quædam belli jura, quæ ut facere, ita pati sit fas ; sata exuri, dirui tecta, prædas hominum pecorumque agi, misera magis quam indigna, patienti esse*¹. » Polybe dit également qu'il est permis de détruire les villes, les ports, les vaisseaux, les fruits, etc.². « Après de pareils témoignages, s'écrie M. Laurent, ne serait-ce pas profaner la sainteté du droit que de parler de droit des gens³ ! » M. Laurent a raison de s'indigner, mais son indignation ne l'entraîne-t-elle pas à une conclusion qui le met en contradiction avec lui-même ? On lit en effet quelques pages plus haut dans son ouvrage : « le droit international suppose des droits réciproques ; cette idée est restée étrangère aux anciens ; on ne la trouve pas plus chez les Grecs que chez les Romains ». Que l'idée de réciprocité fût étrangère aux anciens, sur certains points, cela peut être vrai, mais non pas du moins quant aux droits sur les choses de l'ennemi : le discours des Athéniens, l'histoire des guerres romaines,

1. Tite-Live : XXXI, 30.

2. Polybe : V, 41.

3. Laurent : *Hist. du droit des gens*, t. III, l. I, § 3 et § 4.

les citations des écrivains grecs et latins le prouvent ; et puisque cette réciprocité est établie, il y a bien ici, d'après M. Laurent lui-même, les éléments du droit international. Comment donc peut-on profaner la sainteté d'un droit en constatant qu'il existe ?

Les Romains n'ont donc pu violer le droit des gens de leur temps, puisque ce droit leur donnait un pouvoir absolu sur les biens de l'ennemi. Mais il l'ont fait progresser en le réglementant et en posant des conditions qui en limitaient l'exercice.

En raison même de l'étendue des droits d'un belligérant sur les biens de son adversaire, l'antiquité n'a pas connu les réquisitions sur territoire ennemi.

A. *Des droits sur le territoire ennemi.*

Le territoire pris sur l'ennemi devient la propriété de l'État romain¹ ; c'est l'*ager publicus*. « L'*ager publicus*, dit M. Ortolan, s'étend avec les armes de Rome. La lance est l'instrument type et le symbole de l'acquisition ; l'expropriation du territoire des nations vaincues est la loi de la guerre : tout le sol qui ne leur est pas concédé par le peuple-roi à de meilleures conditions devient en principe *ager publicus*. Ce

1. M. Giraud : *Recherches sur le droit de propriété chez les Romains*. I. II, ch. I.

champ du peuple embrassera le monde connu ' ».

C'est par voie d'occupation que le territoire ennemi est acquis². Aux yeux des Romains, le droit de propriété des ennemis ne compte pas, est un fait sans valeur juridique, et ce qui leur appartenait avant la déclaration de guerre devient, par le fait de cette déclaration, *res nullius* ; aussi Gaius dit-il que les anciens Romains ne connaissaient pas de propriété plus légitime que celle qui dérive de la conquête³. En vertu des règles générales, le territoire ennemi, *res nullius*, eut dû appartenir au premier occupant ; il appartient cependant toujours au peuple, les textes ne laissent pas de doute à ce sujet⁴. Cette attribution fut une conséquence de l'idée que la conquête est due au peuple entier⁵.

Les territoires ainsi conquis recevaient plusieurs destinations. Une partie était vendue par les questeurs au profit du trésor public⁶. A l'époque des guerres civiles, on attribua des terres aux vétérans ou aux soldats ayant accompli des actions d'éclat. Les

1. M. Ortolan : *Histoire et généralisation du droit romain*. 1^{re} partie, ch. 2.

2. Aussi l'appelait-on *ager occupatorius*, Siculus Flaccus : *de cond. agrorum*.

3. Gaius : *Comm.* IV, § 16.

4. Voy. l. 20, § 1, Dig. *de captivis*. — L. 16, Dig. *de acquir. rerum dominio*.

5. M. Accarias : *Précis*, t. I, n° 203.

6. Tite-Live : XXXV, 1. Aulu-Gelle : XII, 24, § 30.

premiers rois avaient distribué une grande partie de l'*ager publicus* aux citoyens pauvres¹. Souvent on établissait sur les parties cultivées des colons qui payaient une redevance². Enfin, la plupart du temps, les Romains laissaient une part notable des terres, généralement le tiers, parfois la moitié, aux anciens propriétaires qui avaient un droit de possession et de jouissance et payaient au Trésor une redevance ; mais les terres restaient *ager publicus*.

Le *postliminium* s'applique aux biens pris à l'ennemi³ ; par suite, si ces biens, vendus ou assignés par le Trésor, viennent à être repris par l'ennemi, puis tombent une seconde fois au pouvoir des Romains, c'est le peuple qui en redevient propriétaire, sans que les anciens acquéreurs ou concessionnaires puissent élever aucune réclamation.

D'ailleurs, les Romains rangeaient le *jus postliminii* dans le droit des gens, et les territoires romains occupés par l'ennemi, puis repris sur lui, appartiennent à leurs anciens propriétaires. Mais les Romains paraissent n'avoir jamais cru possible l'occupation définitive de leur sol ; aussi ne le considéraient-ils pas absolument comme une *res hostilis*, même pendant qu'il

1. Tite-Live : XXXI, 13. Denys d'Halic : II, 42 ; III, 48 ; IV, 13.

2. Denys (II, 33) fait remonter ce système de colonisation à Romulus.

3. Paul : l. 19, pr. Dig. de *captivis et postl.*

était aux mains de l'ennemi, et on trouve des exemples d'aliénations faites dans ces conditions; Pompinius rapporte même qu'on pouvait léguer ce qui était chez l'ennemi, sous la condition tacite du *postliminium*¹.

B. Des droits sur les choses mobilières de l'ennemi.

Les choses mobilières prises sur l'ennemi portent le nom de butin, *præda*. De même que le territoire conquis, le butin appartient à l'État. Quelques textes ont fait douter de cette attribution², mais ces textes ne s'appliquent qu'à des cas particuliers et le témoignage des historiens ne permet pas de les considérer comme formant le droit commun. Denys d'Halicarnasse est formel : « le butin devient la propriété du peuple³ », et Aulu-Gelle nous apprend que chaque soldat était tenu de rapporter ce dont il s'était emparé et s'y engageait par serment, au moment de l'enrôlement⁴.

De bonne heure le Sénat pensa que l'espoir d'une part de butin serait propre à exciter l'ardeur des

1. Pomp. l. 9, Dig. *de leg.* 1^o.

2. Gaius: l. 5, § 7, Dig. *de acquir. rer. dom.* — Celsus: l. 51, § 1. Dig. *eod. tit.* Paul: l. 4, § 1. Dig. *de acquir. possess.*

3. Denys d'Halic: *Antiq. rom.* 7.

4. Aulu-Gelle: *Nuits*, XVI, 4.

soldats et il permit aux généraux d'en disposer. Mais leur pouvoir n'était pas absolu et ses limitations prouvent que le droit de l'État n'avait pas cessé d'exister. Le général ne pouvait s'attribuer le butin, ni en user dans son intérêt personnel; s'il le faisait, il se rendait coupable du crime de *péculat*¹; aussi Tite-Live nous rapporte-t-il que le Sénat exerçait une active surveillance sur l'emploi du butin². Mais, sous la réserve de cette surveillance, le général en disposait comme il voulait et sans être obligé d'en référer au Sénat³.

Tout le butin était rassemblé dans le camp et les tribuns procédaient à la répartition entre les soldats de la part que le général avait décidé de leur accorder; cette répartition se faisait à raison des mérites et des grades; généralement les cavaliers obtenaient le triple de ce qui était alloué aux fantassins. Tite-Live fait remarquer que cette distribution se faisait au nom de l'État⁴.

Ordinairement le général envoyait la plus grande partie du butin au Trésor qui le faisait vendre par les questeurs; l'argent réalisé par cette vente s'appelait *manubix*⁵. Le butin devint ainsi une source considé-

1. Pline: *Hist. natur.* XXXIV, 3, § 13. Valère Max.: V, 3, § 2. Tite-Live: XXXVIII, 57.

2. Tite-Live: XXXVIII, 54.

3. Polybe: II, 31. Tite-Live: V, 22.

4. Tite-Live: XLV, 40, 45.

5. Aulu-Gelle: XIII, 24.

nable de profits pour le Trésor : en outre, la ville et les temples s'embellissaient des œuvres d'art enlevées par les Romains à la civilisation grecque ou asiatique¹. Souvent aussi les généraux faisaient servir une partie du butin à rehausser la pompe de leur triomphe ou à donner des jeux au peuple ; parfois ils le consacraient à bâtir des temples en l'honneur des dieux².

Ainsi les généraux avaient de larges droits sur le butin, mais ces droits n'étaient qu'une concession de l'autorité supérieure et ne leur appartenaient que comme représentants de la puissance publique qui demeurerait entière en droit, sinon en fait.

Comment donc interpréter les textes qui reconnaissent le droit du premier occupant ? J'ai dit qu'ils s'appliquent à des cas particuliers. Et d'abord, la formule du serment militaire que nous a transmise Aulugelle nous explique deux de ces textes : les soldats s'engageaient à rapporter tout ce dont ils s'emparaient, *à moins que le butin n'eût été fait à plus de dix mille pas de l'armée ou ne fût inférieur à un numme d'argent*. D'une façon plus générale, on distinguait ce qui était pris par l'armée agissant sous les ordres d'un chef et ce qui était pris par les soldats agissant isolément, maraudant : dans ce dernier cas,

1. Cicéro : *In Verrem*. l. I, ch. 21.

2. M. Willems : *Le Sénat*. t. II, l. III, ch. 4.

le capteur devenait propriétaire. Quant à la loi 51 § 1, elle ne s'applique qu'à ce qui se trouvait sur le territoire romain lors de la déclaration de guerre : « *quæ res hostiles apud nos sunt, non publica sed occupantium fiunt.* »

Le principe reste donc entier : le butin appartient à l'État.

Ce que j'ai dit du *postliminium* s'applique aussi bien aux choses mobilières qu'aux choses immobilières ; il n'est fait d'exception que pour les armes et les vêtements : on regarde comme honteux de les perdre dans un combat et on refuse à leurs anciens propriétaires le *postliminium* ¹.

Il est à remarquer que les Romains, qui professaient un culte si profond pour leurs dieux et leurs morts, ne respectaient en général ni les *res sacræ*, ni les *res religiosæ* de l'ennemi. Les temples étaient détruits, les sépulcres violés, et Pomponius dit que la victoire les rendait profanes ². Les Romains redoutaient cependant de commettre des sacrilèges. Aussi, avant de livrer bataille ou de monter à l'assaut, avaient-ils coutume d'invoquer les dieux ennemis. Si le succès couronnait leurs efforts, ils pensaient que ces dieux avaient abandonné le peuple ennemi et ils em-

1. Marcellus : l. 2, § 2. Pompon. : l. 3, Dig. *de captivis et postl.*

2. Pomponius : l. 36, Dig. *de religiosis.*

portaient à Rome leurs images avec un grand respect. C'est ainsi que tant de cultes divers prirent place dans la cité romaine¹. Souvent aussi il craignaient d'user du droit que la guerre leur conférait : Marcellus, par respect pour la religion, ne toucha pas aux choses que la victoire avait rendues profanes et Scipion, après la prise de Carthage, exclut du partage du butin les soldats qui avaient violé le temple d'Apollon².

SECTION IV

LE DROIT DES SIÈGES.

Un assiégeant s'empare d'une ville de vive force ou par capitulation. L'assaut fait partie des opérations de guerre ; la capitulation rentre dans les relations entre belligérants. Ce ne serait donc point logiquement le lieu d'en parler ici ; il m'a paru cependant qu'il était préférable de le faire. Les droits qui appartiennent au vainqueur sont différents selon que la prise de la ville est due à la force ou à une entente avec l'assiégé et il est intéressant de les comparer en les étudiant simultanément.

Le principe de la distinction entre le traitement infligé à une ville prise d'assaut et le traitement imposé

1. Tite-Live : V, 22 ; XXIX, 14.

2. Cicero : *In Verrem*, act. 2^a, l. IV. 54. Appien : *de rebus punicis*, 133.

à une ville qui capitule est nettement rappelé par Tite-Live, dans son récit du siège de Sutrium : « *præcones per urbem dimissi, poni arma et parci inermi jussuerunt, nec præter armatos quemquam violari. Tum etiam, quibus animi in spe ultimâ ad decertandum fuerant, postquam data spes vitæ est, jactare passim arma, inermesque, quod tutius fortuna fecerat, se hosti obferre. Magna multitudo in custodias divisa : oppidum ante noctem redditum Sutrinis inviolatum integrumque ab omni clade belli, quia non vi captum, sed traditum per conditiones fuerat*¹. »

Les droits du vainqueur sur une ville prise d'assaut sont absolus. Polybe dit que parfois les Romains étaient animés d'une telle fureur que, non contents de massacrer les hommes, ils tuaient aussi les animaux². Nous avons vu que souvent les généraux arrêtaient les soldats et sauvaient du carnage les ennemis désarmés, et les exemples de clémence se multiplient à mesure que le besoin d'esclaves se fait sentir davantage.

La ville prise d'assaut est détruite, brûlée, pillée. D'ailleurs ce droit absolu existe même si la résistance a été faible : « *ad Cortuosam*, dit Tite-Live, *nihil certaminis fuit; improviso adorti, primo clamore atque im-*

1. Tite-Live : VI, 3.

2. Polybe : *Hist. reliq.* X. 45.

petu cepere ; diruptum oppidum atque incensum est ¹ ».

Il faut dire toutefois à la louange des Romains qu'ils se gardèrent souvent d'opérer des destructions inutiles ; bien que le siège de Syracuse eût duré trois ans, Marcellus traita la ville « *quasi ad eà defendenda cum exercitu, non expugnanda, venisset* ². »

Tout autres sont les règles romaines quand la ville demande merci. « C'est un devoir, dit Cicéron, de recevoir, après que la brèche a entamé les murailles, la soumission de l'ennemi qui s'abandonne à la merci des généraux. Ce devoir a été si scrupuleusement respecté par nous, que ceux qui avaient reçu la soumission des cités en devenaient les protecteurs ³. »

Malgré l'affirmation de Cicéron, on trouve dans l'histoire de Rome quelques exemples où ces règles ont été méconnues ; mais leur violation attirait à leurs auteurs le blâme du Sénat. En 173, le consul Popilius, ayant reçu la soumission d'une ville de Ligurie, la détruisit, vendit les habitants et leurs biens et s'empara de leurs armes. Cette conduite, contraire aux lois de la guerre, parut atroce au Sénat ; il invita le consul à racheter les Ligures et à leur rendre leurs

1. Tite-Live : VI, 4. Cette ancienne règle a subsisté si longtemps que le duc d'Albe blâma beaucoup Prosper Colonne d'avoir reçu à composition un château qui n'avait parlé de se rendre qu'après avoir essuyé le feu du canon. Voy. Vattel, liv. III, ch. 8.

2. Cicero : *In Verrem act.* 2^a, l. IV, 54.

3. Cicéron : *de offic.* I, XI, : 5.

armes et leurs biens. Vaincre l'ennemi est honorable, disait le sénatus-consulte, mais agir avec cruauté contre des malheureux ne l'est pas : « *claram victoriam vincendo obpugnantes, non sæviendo in adflictos fieri.* » Le consul se déroba aux ordres du Sénat, mais celui-ci n'hésita pas à rendre lui-même justice aux Ligures ¹.

Quels étaient les usages des Romains pendant le siège même, nous ne le savons. Nous trouvons seulement un sénatus-consulte de 212 donnant l'ordre aux consuls faisant le siège de Capoue de laisser les habitants sortir sains et saufs de la ville dans un certain délai ².

SECTION V

DES RUSES ET PRATIQUES DE GUERRE.

Les Romains distinguent deux sortes de ruses : les ruses défendues, mauvaises, le *dolus malus* ; les ruses permises, encouragées, approuvées, le *dolus bonus*. Tous les stratagèmes pratiqués contre l'ennemi, dit Ulpien, sont compris dans ce qu'on appelle *dolus bonus* ³. « Qu'un soldat déterminé se glisse pendant la nuit dans le camp ennemi, qu'il pénètre jusqu'à la

1. Tite-Live : XLII, 22. Cf. Salluste : *Jugurtha*, 96.

2. Tite-Live : XXV, 2.

3. Ulpien : l. 1, § 3. Dig. *de dolo malo*. Cf. Frontin : *de stratag.*

tente du général et le poignarde, il n'y a rien là de contraire aux lois naturelles de la guerre, rien même que de louable dans une guerre juste et nécessaire. Mutius Scævola a été loué de tous les grands hommes de l'antiquité et Porsenna lui-même, qu'il avait voulu tuer, rendit justice à son courage ¹ ». Ce n'est point Tite-Live ou Valère-Maxime qui parle ainsi, c'est Vattel, dix-huit siècles après eux. Tuer un ennemi par surprise est donc une honorable entreprise à laquelle le dix-huitième siècle de notre ère applaudit comme le troisième de l'ère romaine.

Les deux époques sont aussi d'accord quand il s'agit de réprouver l'usage du poison : « *armis bellum, non venenis, geri debet* », disait le Sénat romain ², et Fabricius repoussait avec indignation les offres du médecin de Pyrrhus et le renvoyait, chargé de chaînes, à ce prince ³. Il en était de même de l'empoisonnement des sources et des fontaines ; Florus blâme énergiquement un général romain qui avait usé de cette ruse : « *quæ res infamem fecit victoriam ; quippe quum contra fas Deum, moresque majorum, medicaminibus impuris, in id tempus sacrosancta Romanorum arma violasset* ⁴. »

1. Vattel : l. III, ch. 8. Tite-Live : II, 12.

2. Valère Max. : VI, ch. v, n° 1.

3. Eutrope : *Breviar*, l. II, 8. Tite-Live : *Epit.* XIII.

4. Florus : *Epit.* l. II, ch. 20, n° 7.

Il semble bien que le poison n'était pas le seul moyen de s'assurer la victoire qui répugnât aux Romains ; le Sénat n'approuva pas la conduite du consul Servilius Cæpio qui avait soudoyé les assassins de Viriatus : « *quæ victoria, quia emptæ erat, a senatu non probata* ¹. »

Nous avons vu que les Romains accueillaient les transfuges ennemis et payaient les avis qu'ils en recevaient. Ils usaient aussi d'espions, et, si l'on en croit un texte, bien postérieur il est vrai à la période dans laquelle je me suis renfermé, ces espions occupaient une certaine situation dans l'armée ².

1. Valère Max. : IX, ch. vi, n° 4. Suivant Eutrope (l. IV, 7), c'est Cæpio lui-même qui aurait blâmé les assassins de Viriatus et refusé de les récompenser : « *nunquam, inquit, Romanos placuisse imperatorem a militibus suis interfici.* »

2. L. 7. code, l. 12, t. 58.

CHAPITRE IV

DES RELATIONS ENTRE LES BELLIGÉRANTS¹.

SECTION PREMIÈRE

DU RESPECT DE LA PAROLE DONNÉE.

... Multo optimus ille
Militiæ, cui postremum est primumque tueri
Inter bella fidem².

La pratique romaine ne s'écarte pas de cette belle maxime de Silius Italicus. La parole donnée à l'ennemi est chose sacrée à Rome et jamais, dit Cicéron, le Sénat des premiers temps de la république ne voulut faire aucun acte, même très utile, sans s'assurer que l'honneur le lui permettait³. Les exemples sont

1. Virgile appelle les relations entre ennemis des *commerces de guerre*:

... Belli commercia Turnus
Sustulit ista prior... *Æn.* X, v. 532.

2. Silius Italicus: *Punic.* l. IV, v. 469.

3. Cicero: *de offc.* III, 22.

nombreux : c'est Régulus qui préfère mourir à Carthage dans de cruels supplices, plutôt que de manquer à son serment¹ ; ce sont, après la bataille de Cannes, les envoyés d'Annibal qui reviennent se mettre à sa discrétion² ; un seul essaya d'échapper par la ruse au sort qui lui était réservé : saisi par ordre du Sénat, il fut renvoyé à Annibal³.

Mais bientôt ces beaux principes, étrangers aux autres nations contemporaines, seront méconnus par les Romains. L'intérêt dictera la conduite de Rome et Cicéron ne pourra que s'indigner du contraste qui existe entre les temps anciens et le siècle où il écrit. On verra un général attaquer la nuit les ennemis auxquels il venait d'accorder une trêve, sous prétexte que cette trêve ne comprenait que les jours ; on en verra un autre, Labéon, promettre à Carthage de lui rendre la moitié de ses vaisseaux et faire scier chacun d'eux pour accomplir sa promesse ; on verra le consul Marcius se vanter publiquement d'avoir trompé le roi de Macédoine. Toutefois ces mœurs nouvelles ne furent que difficilement acceptées ; Tite-Live nous a laissé la trace de la discussion qui eut lieu au Sénat, lors du retour de Marcius : « les an-

1. Cicero : *de offic.* I, 13.

2. Polybe : VI, 56.

3. Cicero : *de offic.* III, 32.

ciens sénateurs, qui gardaient le souvenir des premières traditions, se refusaient à reconnaître dans ces procédés des pratiques romaines. Ce n'est pas, disaient-ils, à des embûches ou à des feintes que nos pères avaient l'habitude de demander la victoire ; ils ne la devaient qu'à leur seul courage ; sans doute, il est des circonstances où l'habileté est profitable, mais la victoire n'est vraiment complète que quand l'ennemi est contraint d'avouer que sa défaite est due non à la ruse, mais à une lutte loyale¹ ». Néanmoins, ajoute Tite-Live, ceux qui mettaient l'utile au-dessus du juste l'emportèrent.

Ce triomphe de la politique des résultats sur celle des traditions, dit M. Weiss, ne fit que s'affirmer de plus en plus, à mesure que disparaissaient l'ancien désintéressement et l'ancienne discipline qui avaient fait la force et l'honneur des premiers temps de la république. C'est à partir de ce moment que le droit des gens subit à Rome une éclipse et c'est à cette période de déclin que se sont sans doute reportés les savants auteurs qui ont nié l'existence du droit international romain².

1. Tite-Live: XLII, 57.

2. M. Weiss: *op. cit.* p. 20.

SECTION II

DU RESPECT DES AMBASSADEURS.

Le principe de droit des gens le plus soigneusement observé à Rome est le respect des ambassadeurs. Cicéron appelle le *jus legationis* « quelque chose de divin¹ » et Denys d'Halicarnasse nous dit que le *legatus* est sacré et vénéré à l'égal d'un ministre de la religion². Ce caractère sacré des ambassadeurs subsiste même pendant la guerre : « *nomen legati ejusmodi esse debet, quod non modo inter sociorum jura, sed etiam inter hostium tela incolume versetur*³. »

Les Romains considéraient comme une loi du droit des gens l'obligation de recevoir les ambassadeurs et de les protéger. La première règle était observée d'ailleurs chez la plupart des peuples contemporains. Tite-Live rapporte que le carthaginois Hannon accusa Annibal d'avoir violé le droit des gens en repoussant des envoyés : « *jus gentium sustulit*⁴. » Sans doute, le Sénat romain refusa parfois d'entendre des ambassadeurs, mais il ne le fit jamais sans indiquer les motifs qui ne

1. Cicero : *De harusp. resp.* 16, 34.

2. Denys : XI, 25.

3. Cicero : *In Verrem act.* 2^a, l. I, § 33.

4. Tite-Live : XXI, 10.

lui permettaient pas de les admettre en sa présence¹. Et en cela il se conformait au droit des gens, car, dit Grotius, « on peut être bien fondé à refuser de recevoir des ambassadeurs, mais le droit des gens ne veut pas qu'on le fasse sans sujet². »

Quant à la seconde règle, la protection des ambassadeurs, elle ne souffrait pas d'exception et on doit dire, à la gloire du peuple romain, qu'on ne trouve pas d'exemple qu'elle ait été violée impunément pendant les sept siècles de la royauté et de la république³.

Tout acte commis contre un ambassadeur était une atteinte au droit des gens et satisfaction était immédiatement donnée à la nation à laquelle appartenait cet ambassadeur. Cette satisfaction consistait dans l'extradition du coupable. Les Féliaux étaient chargés de décider s'il y avait eu violation du droit des gens : « *si cujus legati violati essent, qui id fecissent, quamvis nobiles essent, uti dederentur civitati statuerunt, Feltialesque viginti, qui de his rebus cognoscerent, judicarent et statuerent, constituerunt*⁴. »

1. Tite-Live : XLII, 36. Sallust : *Jug.* 30.

2. Grotius : *de jure belli*, l. II, ch. xviii, § 3.

3. On peut dire au contraire que le droit des ambassadeurs fut nié par l'Europe, du XI^e au XV^e siècle « Les ambassadeurs sont tout joyeux, dit Froissart, quand ils se trouvent emprisonnés sains et saufs. » (Ward. I, p. 281). De nos jours même, il y a eu de nombreux exemples de violation de ce droit. Voy. de Martens : *Causes célèbres*.

4. Varron : *de ritu populi rom.* Apud Nonius, l. III, 12.

L'extradition n'était pas opérée seulement quand l'ambassadeur outragé était l'envoyé d'un peuple ami ; la même satisfaction était accordée aux ennemis. On s'était demandé quelle était la condition d'un envoyé qui se trouverait à Rome lors d'une déclaration de guerre faite à sa nation ; la l. 17 au Dig. *de legationibus* nous apprend qu'il restait libre en vertu du droit des gens et que le jurisconsulte Q. Mucius, d'accord avec le droit fétial, décidait que son expulsion devait être punie de l'extradition du coupable.

Le respect des Romains pour la personne de l'ambassadeur subsiste même si celui-ci s'en rend indigne en abusant de la protection qui lui est accordée. Lorsque Tarquin eût été expulsé, il envoya à Rome des députés, sous prétexte de réclamer ses biens, mais en réalité pour comploter sa restauration ; leurs intrigues furent découvertes et on les jeta en prison ; mais on se demanda bientôt si on ne devait pas les considérer comme des *legati*, et, dit Tite-Live, « *quamquam visi sunt commisisse ut hostium loco essent, jus tamen gentium valuit et liberi dimissi sunt* ¹. » D'autres exemples montrent que telle fut la coutume des Romains ². Un passage de Tite-Live pourrait cependant en faire douter : pendant la seconde guerre punique,

1. Tite-Live: II, 4.

2. Polybe: *Excerpt. legat. rom.* 68.

un Tarentin, Philéas, vint en ambassade à Rome, fit évader des otages de Tarente et s'enfuit avec eux. Repris, ils furent tous mis à mort ¹. Mais il faut remarquer que le caractère d'ambassadeur de Philéas n'était rien moins que certain (*venit sub speciem legationis*, dit Tite-Live), et qu'à ce moment la fortune même de Rome était en péril. « En des temps moins terribles, dit M. Egger, le Sénat se contentait de chasser de Rome les députés suspects ou convaincus de quelque manœuvre ou en général de quelque action contraire au devoir de leur charge ². »

Les Romains ne se croient pas autorisés à maltraiter les ambassadeurs par représailles. Les Carthaginois ayant jeté en prison un député romain, Hannon craignait qu'on lui fit subir le même traitement : « *Isto te, inquit consul, metu, Hanno, fides civitatis nostræ liberat* ³. » Et Scipion en agit de même dans un cas semblable ⁴.

Si la protection accordée aux ambassadeurs était la même, qu'ils fussent envoyés par des alliés ou par des ennemis, il y avait une différence dans la façon dont ils étaient accueillis par le Sénat. Les députés

1. Tite-Live : XXV, 4.

2. M. Egger : *Etudes historiques sur les traités publics chez les Grecs et les Romains*, p. 147.

3. Valère Max. : VI, vi, n° 2.

4. Tite-Live : XXX, 25.

des nations amies étaient logés dans la ville même, aux frais de l'État¹; ils recevaient de nombreux présents et le Sénat facilitait leur retour dans leur patrie en recommandant aux villes qu'ils devaient traverser de leur faire bon accueil ou en mettant des navires à leur disposition². Il était au contraire défendu aux députés ennemis d'entrer dans Rome; une maison leur était assignée en dehors de la ville. Aussi les Rhodiens se plaignent-ils une fois d'être considérés comme des ennemis parce qu'on ne les a pas logés dans Rome aux frais de la République³.

Ce respect et cette protection des ambassadeurs s'étendent à ceux qui les accompagnent⁴. Mais les Romains ne se croyaient pas tenus aux mêmes devoirs à l'égard des députés que des nations ennemies s'envoyaient et Tite-Live rapporte que, la flotte romaine s'étant emparée d'ambassadeurs envoyés par Philippe de Macédoine aux Carthaginois, le Sénat les jeta en prison et fit vendre les personnes de leur suite⁵.

1. Tite-Live: XXX, 47. XLII, 6, 19.

2. Tite-Live: XXXVIII, 39; XXX, 21.

3. Tite-Live: XLV, 23.

4. Voy. Ulpien: I. 7. Dig. *ad leg. Juliam de vi publica*. Cette loi Julia fut rendue sous Auguste; elle est par conséquent postérieure à la république, mais elle consacre évidemment le droit antérieur en ce qui concerne le *jus legatorum*.

5. Tite-Live: XXIII, 34, 38.

SECTION III

DES TRÈVES, ARMISTICES ET AUTRES CONVENTIONS

Les Romains ont un seul mot pour désigner les trêves, les armistices et les suspensions d'armes : *induciæ*. Le caractère des *induciæ* est de mettre fin aux hostilités en laissant subsister l'état de guerre : « *non pax est induciæ, bellum enim manet, pugna cessat* ¹. » Leur durée variait beaucoup ; Varron les appelle *belli feriæ* et *pax castrensis paucorum dierum* ² et Tite-Live donne le même nom à des trêves de vingt, trente et même cent ans ³.

Les généraux en chef avaient en principe le pouvoir de conclure des armistices, soit pour enlever les blessés, soit pour observer certaines fêtes religieuses, soit surtout pour permettre à l'ennemi d'envoyer demander la paix à Rome. Habituellement ils ne les accordaient qu'à certaines conditions, telles que le paiement d'une somme d'argent ou la remise de vêtements ou de blé ⁴. Pendant la deuxième guerre punique, Scipion demanda trente mille livres d'argent,

1. Aulu-Gelle : *N. Att.* I, 23.

2. Aulu-Gelle : *eod. loco.*

3. Tite-Live : I, 15, VII, 20 ; IX, 37.

4. Denys : IX, 47 ; Tite-Live : VIII, 36 ; XXX, 37.

pour donner aux ambassadeurs carthaginois le temps de se rendre à Rome ¹. En 307, les Volsiniens payèrent une année de solde aux soldats romains pour obtenir une trêve d'un an : « *ea merces fuit induciarum* ². »

Ce pouvoir des généraux était évidemment limité quant à la durée des armistices et ils ne pouvaient conclure des trêves de plusieurs années sans en référer au Sénat ; on trouve des exemples d'armistices accordés par les généraux seuls pour six mois et même pour un an ³.

Les trêves à longue échéance étaient consenties par le Sénat, souvent au lieu de la paix demandée. Cette façon de procéder permettait de recommencer la guerre sans en demander l'autorisation au peuple et sans avoir besoin de chercher un prétexte ⁴. Les ennemis ne les obtenaient que moyennant certaines conditions, généralement en payant un tribut annuel ; ces conditions n'étaient pas soumises à la ratification du peuple ⁵.

Les *induciae* imposaient le devoir de s'abstenir de tout acte d'hostilité. La violation en était considérée comme une atteinte au droit des gens et punie par

1. Eutrope : III, 12.

2. Tite-Live : IX, 41.

3. Tite-Live : IX, 41 ; X, 46.

4. Tite-Live : IV, 30.

5. Tite-Live : XLV, 18.

l'extradition du coupable ¹. Servius rapporte que, pendant une suspension d'armes conclue entre les Romains et Porsenna qui assiégeait Rome, les chefs de l'armée ennemie vinrent impunément assister aux jeux du cirque et y remportèrent le prix de la course en chars : « *impune autem hoc loco, sine periculo* ². »

Les généraux, s'ils n'avaient pas le pouvoir de faire la paix, avaient le droit de se porter forts, à leurs risques et périls, du consentement du Sénat et du peuple romain. Cet engagement s'appelait *sponsio* : « *spondebant fœdus ictum iri* ³. » C'était le seul cas, dit Gaius, où la *sponsio* pouvait obliger un pérégrin ⁴. Cette promesse ne s'appliquait donc qu'à une chose future, la ratification du Sénat et du peuple, et elle n'obligeait que le général qui l'avait faite. Le Sénat pouvait refuser sa ratification, et dans ce cas le projet de convention n'était pas soumis au peuple, mais on présentait à son approbation un sénatus-consulte à l'effet d'extrader le général qui avait engagé sa parole. Si le Sénat approuvait la convention, le peuple était appelé à la confirmer ; le faisait-il, on procédait aux cérémonies du traité de paix ; la rejetait-il au

1. Tite-Live : VIII, 39 ; XL, 27.

2. Servius : *In Œneid.* XI, v. 434.

3. Tite-Live : IX, 40.

4. Gaius : *Comm.* III, § 94.

contraire, il avait à se prononcer sur l'extradition ¹. Cette extradition était opérée par les Fétiaux ; d'ailleurs elle n'avait lieu que quand le général ne pouvait par aucun moyen tenir sa promesse : « *de redemptione captivorum cum hostibus pepigit Q. Fabius Maximus : quod pactum quum a senatu improbaretur, fundum suum ducentis millibus vendidit et fidei suæ satisfecit*². »

La *sponsio* la plus connue est celle des Fourches-Caudines. Le consul Postumius qui l'avait faite fut désavoué par le Sénat et livré aux Samnites. Les auteurs qui ne reconnaissent pas l'existence d'un droit des gens à Rome n'ont pas assez d'expressions pour flétrir la conduite des Romains en cette circonstance. Il me semble au contraire que toutes les règles du droit des gens furent scrupuleusement respectées. Postumius et les tribuns qui avaient signé la *sponsio* furent livrés ; sans doute le Sénat ne ratifia pas leur promesse, mais c'est là une question de droit interne et je ne sache pas qu'on ait jamais blâmé un gouvernement d'avoir désavoué un de ses agents lorsque celui-ci excédait ses pouvoirs. Caius Pontius protesta, il est vrai, contre ce qu'il appelait la perfidie romaine ; mais il savait fort bien que la ratification pouvait être

1. Eutrope : IV, 26. Tite-Live : *Ep.* 53, 64. Anlu-Gelle : *N. Att.* XVII, 21, § 36.

2. Aurelius Victor : *de viris illustr.*, ch. XLIII.

refusée par le Sénat et par le peuple, et la meilleure preuve qu'il redoutait ce refus est le soin qu'il prit de faire faire la *sponsio* par tous les tribuns et de retenir six cents otages. Cicéron et Tite-Live justifient, à mon sens, pleinement le Sénat, en faisant remarquer que Postumius n'avait fait qu'une *sponsio* : « *non, ut vulgo credunt, fœdere pax caudina, sed per sponsionem facta est* ¹. »

1. Cicero : *De inventione* II, 30, § 91. Tite-Live : IX, 5-10.

CHAPITRE V

LA FIN DE LA GUERRE.

Les Romains n'ont jamais admis que la guerre pût prendre fin d'elle-même, par la lassitude des belligérants. La lutte se termine par la soumission de l'ennemi, *deditio*, ou par un traité.

SECTION PREMIÈRE

DE LA DEDITIO

La *deditio* est l'acte par lequel un peuple se rend à discrétion, se fait, lui et ses biens, la chose du vainqueur. C'est un acte unilatéral auquel les Romains donnent l'apparence d'une convention. Tite-Live nous a laissé la formule de la *deditio* du peuple de Collatie : « *Rex interrogavit : estisne vos legati oratoresque missi a populo collatino, ut vos populumque collatinum dede-*

*retis? Sumus. — Estne populus collatinus in sua potestate? Est. — Deditisne vos populumque collatinum, urbem, agros, aquam, terminos, delubra, utensilia, divina humanaque omnia, in meam populi que Romani dicionem? Dedimus. — At ego recipio*¹. » Le peuple s'avoue vaincu, il livre ses armes, il offre au vainqueur l'herbe symbolique.

Telle est la *deditio*; mais la plupart du temps, des conventions l'accompagnent, et, à défaut de conventions, l'humanité et l'intérêt tempèrent son excessive rigueur. La politique de Rome en effet est toute de prudence et de modération; épargner les vaincus, se les attacher, s'en faire des alliés, est la règle de conduite du Sénat de la république : « Voulez-vous, disait Camille au Sénat, user avec la dernière rigueur des droits de la victoire? vous êtes les maîtres de faire du Latium un vaste désert. Mais voulez-vous, au contraire, à l'exemple de vos pères, augmenter les ressources de Rome? admettez les vaincus au nombre de vos concitoyens; c'est un moyen fécond d'accroître à la fois votre puissance et votre gloire² ».

Aussi les droits absolus que confère la *deditio sine pactione* ne sont bientôt plus exercés que contre les *socii* qui ont trahi la cause de Rome. A ceux-ci on ne

1. Tite-Live : I, 38.

2. Tite-Live : VIII, 13, 14.

laisse guère que la vie ; ils sont vendus *sub corona* et deviennent esclaves sans espoir d'acquérir le titre de citoyen ; ils sont privés du *jus commercii*, de la *testamenti factio*, du *jus connubii*, et ne peuvent approcher à plus de cent mille de Rome ¹.

Il en est autrement de l'ennemi vaincu qui se remet à la générosité romaine. J'ai cité la conduite du consul Papilius envers les Ligures : ceux-ci s'étaient rendus *sine pactione* ; le consul les vendit, s'empara de leurs armes, brûla leur ville. Le Sénat s'indigna de ces rigueurs inutiles ; il racheta les vaincus et leur rendit la liberté et leurs biens. Le consul avait d'ailleurs outrepassé ses droits : il fallait en effet une autorisation du Sénat pour détruire ou saccager une ville ², et cette autorisation n'était accordée que quand le peuple vaincu avait gravement offensé Rome : « *L. Mummius Corinthon ex s. c. diruit quia ibi legati romani violati erant*³. »

Lorsque la *deditio* avait lieu *cum pactione*, les vaincus stipulaient la vie sauve et souvent la liberté ; en ce cas, on les faisait passer sous le joug et on les renvoyait en leur laissant emporter leurs vêtements ⁴ ;

1. Gaius : *Comm.* I, § 4.

2. Tite-Live : XLV, 34. *Ep.* LII.

3. Tite-Live : *Ep.* XLII.

4. Tite-Live : XXII, 6. XXIII, 13.

parfois ils stipulaient en outre la conservation de certains biens ou de certains privilèges ¹.

D'ailleurs le Sénat ne se servait de la *deditio* que pour assurer la victoire, et, les peuples une fois soumis, il les relevait de l'état d'infériorité dans lequel ils se trouvaient ².

SECTION II

DES TRAITÉS

Il y a trois sortes de traités, dit Tite-Live : « ceux dans lesquels le vainqueur dicte la loi au vaincu, ceux conclus sur le pied de l'égalité, enfin ceux qui n'interviennent jamais entre ennemis et qui consacrent l'alliance et l'amitié de deux peuples ³. » De ces derniers je n'ai pas à parler.

La phraséologie de Tite-Live revient à distinguer entre les *fœdera æqua* et les *fœdera non æqua*. Les *fœdera æqua* sont les plus fréquents aux premiers siècles de Rome ; les Romains combattaient alors, pour l'existence et le salut de la République, avec des peuples voisins, de même civilisation et de même force qu'eux. Vainqueurs et vaincus discutaient les condi-

1. Tite-Live : IX, 42 ; XXXI, 13.

2. Tite-Live : XXXVIII, 26.

3. Tite-Live : XXXVI, 57.

tions de la paix et les seconds restaient assez forts pour empêcher les premiers d'abuser de leur victoire. Tels sont les traités conclus avec les Latins, les Herniques, Tarente, etc.¹.

Mais Rome devient puissante ; elle cesse bientôt de lutter pour l'existence, elle combat pour sa gloire et pour l'empire. Elle ne termine la guerre que victorieuse, et dans chaque traité elle impose la reconnaissance de sa suprématie : « *Majestatem populi romani comiter conservanto*². » C'est cette reconnaissance, cet aveu d'infériorité, qui distingue le *fœdus non æquum* du *fœdus æquum* : « *sive æquo fœdere in amicitiam venit, sive fœdere comprehensum est, ut is populus alterius populi majestatem comiter conservaret ; hoc enim adjicitur ut intelligatur alterum populum superiorem esse*³. » A partir des guerres puniques, Rome ne signera guère que des *fœdera non æqua*. Les conditions imposées dans ces traités sont généralement la cession d'une partie du territoire, la défense d'entreprendre des guerres sans l'assentiment du peuple romain, l'obligation de lui fournir des secours contre ses ennemis.

Tous les *fœdera* sont des actes solennels, soumis à

1. Appien : *Guerres samnites*, § 1. Titc-Live : II, 33 ; VIII, 13 ; IX, 45.

2. Cicéron : *Pro Balbo*, XVI.

3. Proculus : l. 7, § 1. Dig. de *captivis et postl*.

des formes consacrées qui présentent une profonde analogie avec celles de la déclaration de guerre : « *eodem modo omnia fœdera facta sunt*¹. »

C'est aux mêmes pouvoirs qu'il appartient de commencer la guerre et de la terminer. Le Sénat délibère sur les propositions de paix, en arrête les bases et les soumet au vote populaire². De très bonne heure, probablement à partir de la *lex Hortensia*³, ce vote fut enlevé aux comices centuriates et émis dans les comices par tribus : « *de pace: Uti rogas, omnes tribus jussurrunt*⁴. » Le double vote du Sénat et du peuple engage seul la République : « *senatus decrevit suo atque populi injussu nullum potuisse fœdus fieri* » dit Salluste⁵, et Tite-Live rapporte qu'après la *sponsio* des Fourches Caudines les consuls nièrent avoir pu faire un traité sans l'autorisation du peuple⁶.

Cette autorisation, le peuple et le Sénat la donnaient souvent aux consuls ou aux généraux ; on envoyait alors, pour les aider de leurs conseils, un certain nombre de *legati*, généralement dix, parfois cinq, connaissant les ennemis avec lesquels on allait traiter, ces

1. Tite-Live : XXXIV, 57.

2. Tite-Live : XXXVII, 55.

3. M. Villems : *Droit public romain*, p. 180.

4. Tite-Live : XXX, 43 ; XXXIII, 25.

5. Salluste : *Jugurtha*, 39.

6. Tite-Live : IX, 5.

legati étaient presque toujours choisis parmi les sénateurs : « *senatus decrevit ut Publius Scipio ex decem legatorum sententia pacem cum populo carthaginiensium faceret*¹. »

Le traité voté doit être consacré par les Fétiaux. Le roi, plus tard un sénatus-consulte, leur ordonnait de procéder à cette consécration². On a discuté, d'après un passage de Tite-Live, s'il était nécessaire qu'elle fût faite par les Fétiaux ; il semble bien que non et que le général pouvait l'accomplir lui-même³. Mais la présence des Fétiaux était une garantie de la régularité de la conclusion du traité et prouvait qu'il était reconnu par les pouvoirs publics.

Les Fétiaux portaient, au nombre de deux au moins, emportant l'herbe sainte, les vases sacrés et le caillou destiné à frapper la victime⁴. Les solennités du traité étaient accomplies par le père patrat et par les Fétiaux du peuple ennemi dans les guerres italiques ou par ses représentants dans les guerres extra-italiques. Le père patrat lisait le traité, puis terminait par une imprecation : « *Illis legibus populus romanus prior non deficiet. Si prior defexit publico consilio, dolo malo; tu illo die, Jupiter, populum romanum sic ferito, ut ego*

1. Tite-Live : XXX, 43 ; XLII, 6 ; XLV, 17.

2. Tite-Live : I, 24 ; XXX, 9.

3. M. Mommsen : *Manuel des antiq. rom.* t. I, p. 281.

4. M. Weiss : *op. cit.* p. 101.

*hunc porcum hic hodie feriam : tantoque magis ferito, quanto magis potes pollesque*¹. En même temps il frappait la victime, d'où l'expression latine *fœdus ferire*². Le sacrifice offert, les généraux et les pouvoirs politiques de l'ennemi juraient d'observer le traité; puis les Fétiaux le signaient et le rapportaient à Rome où il était gravé sur des tables d'airain et déposé au Capitole³.

Telles sont les formalités des traités à Rome. Leur observation était confiée aux Fétiaux. Ils étaient chargés de les renouveler lorsqu'ils avaient été faits à temps et de punir leur violation; les coupables étaient extradés. C'est ainsi que Clélia, donnée comme otage par traité à Porsenna, s'étant enfuie du camp ennemi, fut rendue au roi par ordre du Sénat⁴.

1. Tite-Live : I, 24.

2. Festus : *de verb. signif.*, vis *fœdus* et *feretrius*.

3. Tite-Live : IX, 3; XXVI, 24.

4. Denys d'Halic : II, 72. Tite-Live : II, 43.

CHAPITRE VI

TRAITEMENT DES PEUPLES VAINCUS.

La durée des institutions d'un peuple, la suite et l'unité de sa politique mesurent sa grandeur. C'est à ces forces que Rome dut l'empire du monde. Seule, au milieu des peuples qui l'entouraient, elle se préoccupa de l'avenir. Son ambition ne fut pas seulement d'acquérir, mais de conserver ; elle s'attacha à faire la conquête morale des vaincus après les avoir soumis par ses armes et sut, suivant l'expression de Prévost-Paradol, pratiquer l'art difficile de rendre la victoire féconde¹.

Rome cherche à attirer par tous les moyens possibles les peuples sous sa dépendance ; elle les gagne par ses bienfaits, elle leur offre sa protection et des privilèges ; s'ils résistent, elle les frappe durement, mais pour les relever et les faire entrer à des degrés

1. M. Prévost-Paradol ; *Essai sur l'histoire universelle*. Livre V.

divers dans la famille romaine : « De telle cité elle fait son alliée ; à telle autre elle accorde l'honneur de vivre sous la loi quiritaire, à celle-ci avec le droit de suffrage, à celle-là en lui conservant son propre gouvernement. Municipales de divers degrés, colonies maritimes, colonies latines, colonies romaines, préfectures, villes alliées, villes libres, toutes isolées par la différence de leur condition, toutes unies par leur égale dépendance du Sénat, elles formeront comme un vaste réseau qui enlacera les peuples italiens, jusqu'au jour où, sans luttes nouvelles, ils s'éveilleront sujets de Rome ¹ ».

Il n'entre pas dans mon dessein d'examiner les différentes conditions de ces catégories si diverses. La facilité avec laquelle s'établit la domination de Rome suffit à prouver qu'elle gouvernait avec équité les nations vaincues. Son administration, quelque rigoureuse qu'elle ait été, fut un bienfait auprès du despotisme imbécile ou violent dont souffraient les populations. Rome leur assura la paix et la liberté individuelle, en échange de leur liberté politique, et on peut dire avec Bossuet « que les Romains rendirent meilleurs tous ceux qu'ils prirent, en y faisant fleurir la justice, l'agriculture, le commerce, les arts même et les sciences, après qu'ils les eurent une fois goûtés ². »

1. M. Duruy : *Histoire rom.* t. I, ch. XI.

2. Bossuet : *Histoire univ.* III^e p., ch. VI.

CONCLUSION

J'ai essayé de rassembler dans cette étude un nombre de faits suffisant pour permettre de reconnaître que les Romains obéissaient pendant la guerre à certaines règles fixes. Je les rappelle brièvement :

La guerre n'est faite que pour obtenir une satisfaction due. Elle est précédée d'une demande amiable. La violation de la paix, sans déclaration de guerre, est interdite et punie.

La guerre commencée, tous droits appartiennent aux Romains et sont reconnus par eux à leurs adversaires, pendant la lutte. L'intérêt et l'humanité s'unissent pour empêcher Rome d'user rigoureusement de ses droits : l'habitant qui ne résiste pas, la femme, l'enfant, le blessé sont le plus souvent respectés.

La vie est conservée à l'ennemi qui demande merci.

La foi envers l'ennemi, le respect de ses ambassadeurs sont sacrés.

Les traités sont solennels ; Rome punit ceux de ses citoyens qui les violent.

Ces règles constituent-elles un droit des gens en temps de guerre ? Il importe de préciser la question.

« Dès qu'il y eut des sociétés humaines et qu'elles se mirent en rapport entre elles, il y eut un droit des gens ¹. » C'est le droit des gens réel, droit nécessaire, inévitable. Mais à côté de ce droit réel, le dominant et tendant à le diriger, il existe un droit théorique qui reconnaît à chaque nation les mêmes droits et les soumet aux mêmes obligations. Les Romains ont-ils conçu l'idée de ce droit supérieur ? C'est, il me semble, sur ce point seul que la discussion peut avoir lieu. Je n'hésite pas, à la fin de cette étude, à me prononcer affirmativement.

J'ai cherché vainement quels droits les Romains s'attribuaient et refusaient aux nations ennemies. Je les ai vus partout faire l'application réfléchie et voulue des beaux principes que Cicéron proclamera avec éloquence ². Sans doute ces principes ne forment pas un tout complet : les droits sur la personne et les biens de l'ennemi nous paraissent odieux dans leur absolutisme. Mais on ne refuse pas à un peuple la connaissance d'un droit parce qu'il n'en a pas aperçu toutes

1. MM. Sorel et Funck-Brentano : *op. cit.*, conclusion, ch. III.

2. Cicero : *de officiis*, I, 41.

les parties. Et d'ailleurs, si on s'engageait dans cette voie, quel siècle, quelle époque pourrait prétendre à cette connaissance ? Serait-ce le Moyen Age, qui ne savait même pas respecter la foi du serment, ce premier lien des peuples sauvages ? Serait-ce le dix-septième siècle qui, par la bouche autorisée de Grotius, reconnaît aux belligérants le droit de massacrer les femmes et les enfants ? Serait-ce même le dix-neuvième siècle ? A combien de violations du droit des peuples n'avons-nous pas assisté et ne pourrait-on appliquer plus justement aux nations actuelles le reproche souvent fait aux Romains de n'avoir mis un frein à leurs violences et à leur ambition que par la seule crainte du châtement ? A-t-on exagéré en disant que « la démocratie américaine traite les sauvages refoulés dans le désert comme les Romains traitaient avant le christianisme les Celtes et les Germains ¹. »

Je ne suis pas un admirateur passionné des institutions et de la politique de Rome, mais j'estime qu'on s'est montré trop sévère pour son droit de guerre. Le droit des gens est une science qui varie avec les âges, les circonstances et les civilisations ; les Romains en ont eu les premiers la notion scientifique : « Les premiers, dit M. Egger, ils ont parlé de charité universelle, d'une certaine affection de l'homme pour ses

1. MM. Sorel et Funck-Brentano : *evl.* l.

semblables, et nous leur devons cette expression : *le droit des gens*, où les nations chrétiennes comprennent chaque jour un ensemble plus complet de principes efficaces pour l'humanité¹. »

1. M. Egger : *Les traités publics chez les Grecs et les Romains*, ch. III.

DROIT FRANÇAIS

DROIT FRANÇAIS

L'ABORDAGE MARITIME

ETUDE DE DROIT INTERNATIONAL ET DE DROIT COMPARÉ

INTRODUCTION

Parmi les questions que soulève l'étude du droit maritime, il en est une qui s'impose de plus en plus chaque jour à l'attention du législateur et du jurisconsulte : c'est la question des abordages.

Rares autrefois, les collisions en mer se sont multipliées dans des proportions effrayantes. Nous sommes loin du temps où, pour établir la théorie de l'abordage, on était obligé de supposer qu'un vieux bateau pourri est venu se mettre exprès sur la route d'un autre, afin de se faire aborder par ce dernier ; « spéculation — remarque spirituellement M. de Courcy — digne de l'Intimé qui réclame des coups de bâton en visant l'indemnité ¹ ». Le développement de la na-

1. De Courcy : *Questions de droit maritime*, 1^{re} série, p. 185.

vigation, l'invention de la vapeur, sont les causes principales de l'accroissement considérable des sinistres. Les mers sont sillonnées de puissants navires, véritables villes flottantes portant d'une extrémité à l'autre du globe des équipages et des passagers nombreux ou des cargaisons de grande valeur. Ces navires suivent, avec les grandes vitesses que la science leur a permis d'atteindre, des routes que les progrès de l'astronomie ont déterminées d'une façon certaine. Des collisions se produisent et malheureusement trop souvent elles font de nombreuses victimes et causent de graves dommages.

Les législateurs des différents pays ne pouvaient rester indifférents en présence de ces terribles accidents. Presque partout on a édicté des règles à suivre pour prévenir les collisions en mer et on les a sanctionnées. On a fait mieux encore : les règles, les prescriptions techniques imposées aux capitaines, ne devenaient vraiment efficaces que si elles étaient les mêmes dans toutes les marines. La France et l'Angleterre l'ont compris ; sur leur initiative un règlement commun a été élaboré et les nations maritimes l'ont adopté.

Mais si ces précautions diminuent le nombre des abordages, elles ne les suppriment pas. Les lois de chaque pays ont donc dû s'occuper d'en régler les conséquences, de déterminer à qui devaient incomber

les responsabilités, à quelles formalités il faudrait recourir pour obtenir la réparation des dommages subis et quels tribunaux devraient peser les intérêts contraires.

Les législations ont résolu différemment ces questions multiples ; certaines d'entre elles, antérieures à l'extension que la vapeur a donnée au commerce maritime, n'ont édicté sur les abordages que des règles incomplètes ou vieilles. De leur diversité naissent des conflits de lois ; de leur imperfection naissent des conflits de jurisprudence et de doctrine. Des publicistes autorisés et de savants jurisconsultes se sont efforcés de résoudre les uns et les autres ; des congrès récents s'en sont préoccupés, l'opinion publique s'en inquiète.

Il nous a paru qu'il serait intéressant de rassembler les éléments des questions complexes qui s'élèvent en cette matière, d'examiner ce qui existe dans les lois des différents pays et de déduire de leur comparaison les réformes qui doivent être proposées à l'attention du législateur ; enfin de rechercher d'après quels principes doivent être tranchés les conflits de lois.

Avant de commencer notre étude, il convient d'indiquer dans quelles limites elle sera restreinte et quel est son plan général.

Le mot *abordage* a dans la langue française plusieurs sens : il signifie une manœuvre de guerre par laquelle un vaisseau se jette sur un vaisseau ennemi pour permettre à son équipage de monter sur le pont ; il signifie aussi tout choc contre un objet quelconque. Dans le Code de commerce français, il désigne un choc entre deux navires¹. C'est dans cette dernière acception seule que nous nous occuperons de l'abordage et nous le définirons : *un choc entre deux navires en état de navigabilité*. En Angleterre, cette idée est rendue d'une façon très nette par le mot *collision*. Les Italiens disent *urto delle navi*. Les Allemands *Zusammenstoss von Schiffen*.

Dans certaines législations on distingue l'abordage maritime et l'abordage fluvial et on pose des règles différentes pour l'un et l'autre. Il y a quelque difficulté à préciser les bases de cette distinction. Nous admettons, avec la jurisprudence française et la presque unanimité des auteurs, qu'il faut s'attacher au lieu où la collision s'est produite et non au caractère des navires qui en sont l'auteur et la victime. En France, on

1. C'est également dans ce sens que le mot abordage est entendu dans les polices d'assurances. Par suite, lorsqu'un navire est assuré franc d'avaries, sauf le cas d'abordage, les assureurs ne sont pas tenus d'indemniser l'assuré des avaries produites par un choc contre un corps flottant. (V. jugement du tribunal de commerce de Nantes, 18 juillet 1883. *Revue de droit international maritime*, t. II, p. 40 Cf. un intéressant article de M. Lyon-Caen : *Revue critique*, juin 1888.)

considère comme fluvial l'abordage survenu dans les eaux intérieures, hors des limites de l'inscription maritime (art 1^{er} du décret du 19 mars 1852); un tel abordage échappe aux règles spéciales du Code de commerce et est soumis au droit commun. Il n'en sera pas question dans cette étude et nous ne parlerons que de l'abordage maritime.

Même ainsi restreint, le sujet est, si l'on peut ainsi parler, singulièrement compréhensif, et il nous entraînera souvent à faire des excursions forcées dans diverses matières du droit maritime. Comment, par exemple, ne pas parler quelque peu de la responsabilité des propriétaires de navires, alors que les neuf dixièmes des abordages la mettront en jeu? Comment, ne pas s'occuper de l'assurance maritime, alors que les indemnités dues à la suite d'un abordage seront la plupart du temps puisées dans la caisse des assureurs? Comment passer sous silence les modifications que la présence d'un pilote à bord apportera aux diverses responsabilités, c'est-à-dire aux conséquences directes des abordages? Nous nous sommes du moins toujours efforcés de ne pas abandonner de vue le sujet de cette étude et de ne nous occuper que de ce qui présente un intérêt direct au cas d'abordage.

PLAN GÉNÉRAL

La première partie sera consacrée à une rapide

revue des législations qui ont régi l'abordage depuis le droit romain jusqu'au droit actuel.

Dans le premier chapitre de la deuxième partie, nous exposerons les sources de ce droit, documents internes et internationaux. Le deuxième chapitre comprendra l'étude des causes des abordages et des responsabilités qu'ils entraînent. Les actions qui résultent de l'abordage, la compétence, formeront la matière du troisième chapitre.

Enfin les conflits de lois seront étudiés dans une troisième partie.

PREMIÈRE PARTIE

L'abordage dans les législations antérieures aux législations actuelles.

Dès la plus haute antiquité, les lois des nations maritimes durent se préoccuper de l'abordage. Malheureusement une grande partie de ces lois n'est pas parvenue jusqu'à nous. Nous prendrons comme point de départ de ce rapide historique le droit romain que nous possédons d'une façon assez complète.

§ 1^{er} — Droit romain.

Il n'y a pas dans les lois romaines de dispositions spéciales à l'abordage, mais on trouve une application des principes généraux du droit dans le titre II du livre IX du Digeste, intitulé *ad legem Aquiliam*.

Le *lex Aquilia* est un plébiscite qui eut pour but de réparer les dommages portés à la fortune privée et de punir leurs auteurs. Les § 2, 3 et 4 du fragment 29 *ad legem Aquiliam* s'occupent des dommages causés par abordage. Ils distinguent deux sortes d'abordages :

1° celui qui provient de force majeure ou de cas fortuit; 2° celui qui provient de la faute de l'un des équipages.

Le premier ne donne naissance à aucune action, chacun supporte ses dommages. Il en est autrement au second cas : action est accordée au propriétaire de l'objet abordé ; et cela lors même que la faute imputable à l'un des équipages serait très légère. La condamnation encourue était la plus grande valeur de la chose dans les trente jours qui avaient précédé le dommage ; par une action utile, la jurisprudence comprenait dans l'estimation l'intérêt du propriétaire.

En fait, la plupart du temps on échappait à la rigueur de la loi : la profession maritime, fort dédaignée à Rome, n'était guère exercée que par des esclaves et le propriétaire de navire actionné pouvait se libérer par l'abandon noxal de l'esclave auteur de l'abordage.

Quelques règles spéciales sur la procédure en matière d'abordage se trouvent dans le Code de Justinien (lit. V, const. 2 et 3) : le capitaine qui a subi des avaries doit aller, dans l'année de l'accident, l'exposer au président de la province et lui prouver son dire par des témoignages. S'il laissait l'année s'écouler sans faire cette preuve, ses demandes seraient repoussées.

§ 2. — Moyen-âge.

Divers recueils de lois ou d'usages de la mer furent composés au moyen âge ; presque tous contiennent des dispositions spéciales à l'abordage.

I. *Rôles d'Oléron*. — Les rôles d'Oléron datent du XI^e siècle et furent suivis en Angleterre, en Espagne et sur les côtes occidentales de la France. Aucune disposition ne concerne les abordages en mer, mais des règles sont posées tant pour prévenir les collisions dans les ports que pour répartir les dommages, s'il s'en produit.

L'article 16 est ainsi conçu : « Les navires qui sont en havre où il y a peu d'eau doivent mettre à leur ancre une bouée qui apparaisse extérieurement. »

L'art. 15 statue : « Si un navire est ancré dans un port et qu'avec la marée un autre venant du dehors se heurte contre le premier de manière à l'endommager, et que dans l'un et l'autre cas il y ait des tonneaux de vin enfoncés, le dommage total est supporté par moitié par chacun des navires et leur chargement, pourvu que le patron et l'équipage du navire qui a heurté l'autre jurent sur les saints Évangiles que l'accident est arrivé sans leur faute et volonté. On a rendu cette décision afin que l'équipage d'un vieux navire ne fût pas tenté de se mettre sur la voie d'un meilleur, dans l'espoir de se faire dédommager des suites de ce choc,

et qu'au contraire la crainte de supporter la moitié du dommage excitât l'équipage à faire tous ses efforts pour se ranger hors de la voie. »

II. *Droit maritime de Wisby. — Jugements de Damne. — Usages d'Amsterdam.* — Le « droit maritime de Wisby », recueil des usages des pays scandinaves, publié au commencement du XIV^e siècle, reproduisit simplement les rôles d'Oléron. Il en fut de même dans les « Jugements de Damne » et dans les « Lois de Westcapelle », adaptations des rôles pour la Hollande et la Zélande. Au XV^e siècle, les dispositions sur l'abordage se précisent davantage dans un recueil intitulé « Usages d'Amsterdam ». L'art. 32 donne des règles sur l'estimation des navires et des cargaisons : « les marchandises contenues dans les navires seront estimées suivant leur valeur avant l'accident, et le prix des marchandises perdues devra être réparti sur la valeur des deux cargaisons réunies, livre pour livre, marc pour marc ; en outre on estimera de même les deux navires au prix qu'ils valaient avant que le dommage arrivât, et le prix du navire perdu sera réparti sur cette estimation, livre pour livre, marc pour marc. »

III. *Consulat de la mer.* — Le droit maritime des populations du littoral de la Méditerranée fut réuni, probablement au XIV^e siècle, dans un recueil appelé « Consulat de la mer. » Le consulat de la mer ap-

plique le droit commun. Il distingue, comme le droit romain, deux sortes d'abordage : l'abordage fortuit et l'abordage par faute. Au premier cas, pas d'action ; au second, l'auteur de la faute paie le dommage. Le chapitre 155 ordonne que les questions soulevées par un abordage soient soumises à la décision de prud'hommes.

Pas plus que les autres compilations de cette époque, le Consulat de la mer ne prévoit l'abordage en mer.

§ 3. — Ordonnance de 1681.

La célèbre ordonnance de 1681 sur la marine s'occupe des abordages avec quelque détail. Les règles qu'elle trace régissent le choc d'un navire contre un autre ou contre un ouvrage quelconque. Nous ne mentionnerons que celles qui s'appliquent aux collisions entre navires.

L'ordonnance distingue l'abordage fortuit et l'abordage par faute : « En cas d'abordage de vaisseaux, le dommage sera payé également par les navires qui l'auront fait ou souffert, soit en route, en rade ou au port. Si toutefois l'abordage avait été fait par la faute de l'un des maîtres, le dommage sera réparé par celui qui l'a causé. » (Livre III, t. VII, art 9, 11.)

Ce texte donna lieu à des difficultés d'interpréta-

tion. Emérigon, qui habitait Marseille, n'admettait pas aisément que le cas fortuit pût faire naître des actions ; aussi, dans son *Traité des assurances* (t. I, p. 412), il soutint que l'ordonnance n'avait pas prévu le cas fortuit et que l'article 9 précité ne s'appliquait qu'à l'abordage arrivé sans qu'on pût savoir par la faute de qui.

Cette opinion d'Emérigon a été, nous le verrons plus loin, malheureusement admise par les rédacteurs du Code de 1807 et est la source d'une profonde erreur de notre droit.

Deux questions importantes s'étaient élevées sur les mots « également par les navires » de l'article 7. On se demandait d'abord si le mot *également* voulait dire *par moitié* ou *à raison de la valeur de chaque navire*. Valin décidait dans son commentaire de l'Ordonnance (t. II, p. 179) que le partage avait lieu par moitié. En second lieu, fallait-il joindre aux dommages subis par les navires ceux soufferts par les cargaisons et devaient-ils être supportés seulement par les navires ou à la fois par les navires et les cargaisons ? Autrement dit, les avaries causées par cas fortuit aux marchandises étaient-elles communes ou particulières ? Valin n'hésite pas à dire que les chargeurs supportent leur dommage, d'après les principes du droit commun ; « s'il en est autrement pour les navires, ajoute-t-il, c'est que cela a été ainsi décidé pour

des raisons de police qui ne peuvent s'appliquer aux avaries de marchandises. »

Si l'abordage arrivait par la faute d'un capitaine, celui-ci était obligé de réparer le dommage ; le propriétaire du navire, responsable des faits du capitaine, était également tenu, mais il pouvait se décharger de son obligation en abandonnant le navire et le fret. (Liv. II, t. VIII, a. 2.)

L'ordonnance édictait une règle toute spéciale pour les actions d'abordage : elles devaient être intentées dans les vingt-quatre heures après l'accident arrivé dans un port, havre ou autre lieu où le maître peut agir. (Liv. I, t. II, art. 8.) Le motif de cette mesure, dit Valin, était la crainte que de nouvelles avaries survenant au navire, on ne cherche à les faire payer par l'abordeur comme s'il en avait été cause¹.

Les contestations résultant de l'abordage étaient jugées par les amirautés. (Liv II. t. II, art. 2.)

1. Valin: t. I, p. 322.

DEUXIÈME PARTIE

L'abordage dans les législations actuelles.

Nous examinerons dans cette deuxième partie les diverses législations en vigueur. Dans un premier chapitre, nous énumérerons les textes qui régissent la matière de l'abordage dans chaque pays et les règlements internationaux. Un deuxième chapitre sera consacré à l'étude des causes de l'abordage et des responsabilités tant civiles que pénales qu'il entraîne. Enfin dans un troisième chapitre, nous nous occuperons des actions qui résultent de l'abordage.

CHAPITRE PREMIER

SOURCES DES LÉGISLATIONS ACTUELLES. — RÈGLEMENTS INTERNATIONAUX.

SECTION PREMIÈRE

SOURCES DES LÉGISLATIONS ACTUELLES.

France.

La législation française sur les abordages est renfermée dans trois textes du Code de commerce de 1807 : les articles 407, 435 et 436. L'article 407 est l'article fondamental ; il distingue les causes d'abordage et détermine qui supporte les dommages. Il faut en rapprocher l'article 216 qui permet aux propriétaires de navires d'échapper à la responsabilité illimitée de l'article 1382 du Code civil. Les articles 435 et 436 édictent des fins de non-recevoir opposables aux actions en indemnité pour dommages causés par abordage.

Depuis longtemps on considère ces textes comme insuffisants et comme ne répondant plus aux progrès du droit maritime. Les législations étrangères sont récentes, et sur de nombreux points nos nationaux se trouvent beaucoup moins bien protégés que ne le sont les étrangers. La commission instituée en 1865 par le gouvernement français pour la réforme du droit commercial maritime s'était émue de cet état de choses. Le projet de 1867 contenait un titre (titre XI, art. 420 à 428) sur l'abordage et modifiait la législation antérieure en en comblant les lacunes ; mais ce projet ne fut pas voté et le Code de 1807 a jusqu'ici résisté, en ce qui concerne l'abordage, aux reproches justifiés des jurisconsultes et des marins.

Aucun texte de la loi pénale ne prévoit l'abordage par imprudence ou négligence. Cependant l'auteur d'un abordage n'échappe pas toujours à la répression : en dehors du cas où l'abordage est intentionnel et constitue un crime ou un délit, les articles 319 et 320 du code pénal sont applicables si la collision a entraîné blessures ou mort d'hommes ; l'inobservation des règlements est punie par le code pénal (a. 471, §15) ; de plus, les faits de négligence peuvent être, dans certains cas, considérés comme fautes contre la discipline et punis comme tels par le décret-loi du 24 mars 1852.

Cette législation est fort incomplète ; les peines

sont loin d'être en rapport avec la gravité des fautes : il n'y a point de responsabilité pénale lorsque l'abordage n'entraîne pas mort ou blessures ; point de sanction sérieuse de l'inobservation des règlements et décrets sur les abordages ; enfin une simple peine disciplinaire pour les négligences et le manque de vigilance qui ont souvent de redoutables conséquences.

On a pu espérer, il y a quelques années, que ces énormes lacunes de notre droit allaient être comblées ; en 1877 le gouvernement français saisit le Sénat d'un projet de loi sur les accidents et les collisions en mer ; ce projet, modifié par une commission sénatoriale, fut voté en deuxième lecture le 18 juillet 1882. Le premier chapitre, intitulé « Des délits et des peines », faisait droit aux réclamations de l'opinion publique, émue par de terribles catastrophes. Ce projet, d'un intérêt si général et si urgent, a été déposé sur le bureau de la Chambre des députés, dès le 20 juillet 1882 ; la Chambre n'a pas jusqu'à présent jugé utile de s'en occuper.

Angleterre.

Les Anglais sont hostiles à toute codification ; un auteur Anglais va jusqu'à dire que la confection d'un code serait une calamité nationale ¹.

1. Smith : *mercantile law*. Cité par M. Lyon-Caen : *Tableau des lois commerciales*, 2^{me} éd. p. 34.

Les coutumes, *common-laws*, forment encore la source la plus considérable du droit anglais. Cependant, depuis vingt-cinq ans, le Parlement s'est occupé de coordonner les différentes coutumes dont la diversité rendait si difficile l'application; l'action législative s'est portée particulièrement sur le droit commercial. Un act sur le droit maritime, le *Merchant shipping act* de 1854, a été le premier pas important fait dans le sens de la codification. La quatrième partie de cet act contient des prescriptions pour prévenir les accidents en mer et indique certaines formalités à remplir lorsque des collisions se sont produites. Cet act de 1854 a été amendé plusieurs fois. On trouve des règles sur les collisions dans les *Merchant shipping acts* de 1862, 1871 et 1873. L'act de 1862 renferme des dispositions spéciales aux fautes et aux responsabilités qu'elles entraînent; les acts de 1871 et 1873 imposent certaines obligations en cas d'abordage; celui de 1873 établit en outre des présomptions de fautes ¹. Il est à remarquer que ces mêmes acts édictent des peines comme sanction de leurs dispositions. Nous devons encore mentionner le *Supreme court of judicature act*, 1873, qui a tranché, d'une manière indirecte, une question de responsabilité ².

1. V. les textes dans Maclachlan: *A treatise of the law of merchant shipping*.

2. V. dans l'*Annuaire de Législation étrangère* de 1873 une intéressante étude de M. Ribot sur cet act.

Il faudrait se garder de croire que ces différents acts embrassent toutes les questions qui peuvent se présenter à la suite d'un abordage. Ici encore la tradition et la jurisprudence, les common-laws, forment la base de la législation.

États-Unis.

Aux États-Unis, le droit coutumier anglais est resté en vigueur sur la plupart des points. Mais la difficulté de recourir aux sources législatives est beaucoup plus considérable en Amérique qu'en Angleterre ; la jurisprudence et les usages varient avec les différents États de l'Union et les lois qui existent sur le droit commercial sont spéciales à chacun de ces États. Il semble peu probable d'ailleurs que cet état de choses se modifie d'ici longtemps : la constitution en effet ne mentionne pas le droit commercial parmi les matières fédérales et l'unification rencontre une vive opposition.

Allemagne.

Quelle loi régit l'abordage en Allemagne ?

A l'inverse du droit anglo-américain, le droit maritime allemand est entièrement codifié. Près de 500 articles du Code de commerce de 1861 sont consacrés au droit maritime et une section entière s'occupe

du dommage provenant de l'abordage des navires (liv. V, tit. VIII, sect. 2 ; juge l'art. 906 sur la prescription des actions).

Le soin avec lequel les rédacteurs du Code de commerce se sont occupés des moindres détails s'explique par l'historique de la confection de la législation allemande. Le Code de 1861 est antérieur à l'unification de l'Allemagne : adoptées successivement par les membres de la confédération germanique, ses dispositions devaient être soumises à l'interprétation de juridictions différentes. Il était à craindre que de grandes diversités se produisissent dans la jurisprudence, et les rédacteurs du Code ont essayé de les prévenir par une minutieuse réglementation.

Le défaut d'une organisation judiciaire commune n'était pas d'ailleurs le seul motif du développement de la loi commerciale : si le Code de commerce était resté muet sur certaines matières, il eût fallu se référer au droit civil et, en l'absence d'un Code civil unique, se reporter aux lois particulières de chaque État. Le législateur allemand a échappé à cet inconvénient en se prononçant expressément sur un très grand nombre de questions. Aussi le Code de commerce allemand se suffit-il, pour ainsi dire, à lui-même ¹.

1. MM. Gide et Lyon-Caen : *Introduction à la traduction du code de commerce allemand*.

En ce qui regarde l'abordage, les responsabilités pénales sont édictées dans l'art. 145 du Code pénal du 15 mai 1871 ; les peines disciplinaires sont inscrites dans une loi du 27 juillet 1877 sur les sinistres maritimes.

La révision du Code de commerce est à l'ordre du jour en Allemagne ; mais elle doit être précédée de la confection d'un Code civil qui n'est pas encore terminé : un avant-projet vient d'être publié. On peut donc prévoir que les matières maritimes, et spécialement, ce qui nous intéresse directement, l'abordage, resteront encore soumises pendant un temps assez long au Code de 1861.

Autriche-Hongrie

La monarchie austro-hongroise se compose de deux grandes parties qui doivent être soigneusement distinguées quand on s'occupe de législation. Lors du vote du Code de commerce allemand de 1861, l'Autriche faisait partie de la Confédération germanique. Le Code fut mis en vigueur en Autriche par une loi introductive de 1863 ; mais il ne le fut pas dans son entier : le livre cinquième sur le droit maritime ne fut pas promulgué. L'Autriche se trouva donc sans loi maritime écrite et cette situation ne s'est pas encore modifiée.

Quel est donc l'état de la législation, à quelles sources les tribunaux recourent-ils pour trancher les questions de droit maritime ? Les décisions judiciaires sont curieuses à cet égard. Les juges s'appuient sur le droit romain, sur le Code français de 1807, sur les usages et aussi sur un vieil édit de navigation de 1774, un peu modifié en 1847. En Dalmatie, on applique le Code italien ; à Trieste, en Istrie, on suit les règles posées par les auteurs dans leurs ouvrages.

La Hongrie possède depuis le 1^{er} janvier 1876 un Code de commerce en grande partie calqué sur le Code allemand ; ce Code ne comprend pas le droit maritime.

Dans l'état actuel, nous ne pourrions donc trouver de renseignements sur l'abordage en droit austro-hongrois que dans l'examen de la jurisprudence.

Depuis plusieurs années on projette d'adopter dans les deux parties de la monarchie le cinquième livre du code allemand. Le gouvernement, mis en demeure de préparer un code de droit maritime, a présenté deux lois sur les gens de mer et sur l'enregistrement des navires ; cette dernière a été votée en 1879¹.

1. Lyon-Caen : Notices sur les travaux du parlement autrichien ; *Annuaire de législation étrangère*, 1875 et 1880.

Italie.

La législation italienne sur le droit maritime est une œuvre récente. A l'étude depuis 1869, elle n'a été promulguée que le 31 octobre 1882. Elle est visiblement inspirée du droit allemand et a été favorablement accueillie par le monde juridique.

Le titre VIII du livre II du code italien de 1882 est consacré aux dommages causés par l'abordage des navires; les questions de responsabilité et les conditions pour conserver les droits des intéressés y sont examinées (art. 660-665). L'art. 873 du même code établit quels sont les tribunaux compétents pour les actions résultant de l'abordage; enfin l'art. 925 fixe le délai de prescription de ces actions. Certaines dispositions pénales du code de la marine marchande sanctionnent l'inobservation des prescriptions pour éviter les abordages.

Il est déjà question de reviser et de perfectionner le Code de commerce italien: le garde des sceaux a nommé, le 27 juin 1886, une commission chargée de proposer les modifications qu'elle croirait nécessaires.

Belgique.

Le livre II du Code de commerce français de 1807 est resté en vigueur en Belgique jusqu'en 1879.

Depuis 1855, le parlement belge avait entrepris la révision du Code de commerce ; de nombreuses lois avaient été votées, mais la discussion sur le droit maritime avait été retardée par le désir de ne présenter aux chambres qu'un seul projet.

La loi du 21 août 1879 consacre un titre à l'abordage (titre VIII) ; ce titre, composé de cinq articles, correspond en son entier à notre seul article 407. Les anciens articles 435 et 436 se trouvent reproduits et complétés dans les articles 232 et 233. Le législateur belge a beaucoup emprunté au projet français de 1865, quelque peu au Code de commerce allemand, et aux travaux préparatoires du code italien de 1882.

Nous devons aussi signaler l'article 4, 14° du titre I^{er} qui établit en cas d'abordage un privilège inconnu dans notre droit¹.

Hollande.

De même qu'en Belgique, le droit français a cessé d'être en vigueur en Hollande. Le nouveau Code de commerce de 1838 contient un titre sur les abordages (titre VI du Livre II). Ce titre renferme un assez grand nombre d'articles, mais sa rédaction se ressent un peu de la date à laquelle il a été fait : à côté de

1. Lyon-Caen : Notice sur la loi du 21 août 1879 ; *Annuaire de législation étrangère*, 1880.

principes généraux on trouve le règlement d'espèces particulières.

Des responsabilités pénales sont établies pour contravention aux prescriptions sur les collisions en mer dans le titre ix du livre III du Code pénal hollandais de 1881.

Espagne.

Le Code de commerce espagnol de 1829 s'occupait très peu de l'abordage. Le nouveau Code de 1885 lui consacre au contraire une longue section du titre « Des risques et accidents de mer » (Liv. III, t. iv, sect. 3, art. 826-839).

Portugal.

La législation maritime du Portugal date de 1833 ; elle est renfermée dans la deuxième partie du Code de commerce. Le titre X de cette deuxième partie est intitulé « de l'abordage » et comprend les articles 1567 à 1583, imités en grande partie du Code espagnol de 1829.

Le code portugais a été reproduit presque fidèlement par le code brésilien. Il a d'ailleurs, ainsi que le code espagnol, servi de modèle à la plupart des codes des États de l'Amérique du Sud. Un projet de nouveau code de commerce a été présenté à la chambre

des députés par le ministre de la justice, le 17 mai 1887.

États de l'Amérique du Sud.

Nous citerons particulièrement le code du *Chili*. Ce code date de 1867 et est considéré comme une des meilleures lois maritimes. L'abordage y est traité dans un chapitre spécial (ch. 5 du titre v du liv. III; art. 1129-1135) et ce chapitre a été reproduit sans aucune modification par les codes récents de plusieurs républiques américaines (*Guatemala*, art. 1003-1009 du code de 1877; *Honduras*, art. 1126-1132 du code de 1880; *Salvador*, art. 1037-1043 du code de 1882).

États scandinaves.

Le *Danemarck* n'a pas encore de code de commerce. Les dispositions qui régissent le droit maritime sont éparses dans diverses lois. L'abordage est traité dans le chapitre III du livre IV du code de Christian V (1683).

En 1871, une commission a été chargée de préparer un projet de code de commerce; la partie qui concerne le droit maritime est achevée, mais n'a pas encore été votée.

Le conflit politique qui existe en Danemark de-

puis quelques années entrave tout mouvement législatif.

La *Norvège* possède depuis le 23 mars 1860 une loi maritime ; cette loi se rapproche du droit danois ; l'article 81 est consacré à l'abordage.

La *Suède* a aussi une loi maritime ; cette loi date du 23 février 1864 et est inspirée des codes français et hollandais et surtout de la législation allemande. Les art. 172 à 175 traitent de l'abordage et tranchent les questions de responsabilité.

Il y a une tendance dans les trois pays scandinaves à unifier la législation commerciale. Malheureusement les discussions politiques ne permettent pas aux parlements de s'occuper de lois d'affaires.

Russie.

Existe-t-il en Russie des dispositions régissant l'abordage ?

En 1833 on a publié un Digeste des lois russes ; près de 3000 articles sont consacrés au droit commercial et le droit maritime a une place très large. Ces articles ont été complétés et mis en ordre en 1857, sous le titre de code de commerce. L'abordage est traité dans une longue section intitulée « Des avaries réciproques » (art. 1096-1111). Ce code de commerce n'est pas appliqué dans toute la Russie. La Finlande possède un code maritime en vigueur depuis 1874.

Grèce, Turquie, Égypte.

La législation maritime de ces pays est codifiée et se rapproche sensiblement du livre II du code français.

Le code grec est de 1835 ; les articles français sur l'abordage sont reproduits identiquement.

La loi maritime de la Turquie date de 1864.

Le gouvernement égyptien a promulgué en 1875 un code de commerce maritime. Les dispositions sur l'abordage sont contenues dans les articles 242, 274 et 275 ; le code de 1875 est applicable aux contestations entre étrangers ou entre indigènes et étrangers. En 1883 on a publié un code de commerce maritime applicable aux contestations entre indigènes ; les articles relatifs à l'abordage sont la copie de ceux du code de 1875.

Roumanie.

Le plus jeune code de commerce est le code roumain de 1887. C'est la reproduction presque littérale du code italien de 1882.

SECTION II.

RÈGLEMENTS INTERNATIONAUX

C'est en 1848 que la France et l'Angleterre s'enten-

dirent pour prescrire des règles communes en vue de prévenir les collisions en mer.

Ces règles ne s'appliquaient qu'aux navires à voiles ; elles furent adoptées successivement par les autres nations maritimes.

En 1852, les gouvernements anglais et français modifièrent les règlements de 1848 et les étendirent aux navires à vapeur. Des révisions eurent lieu en 1858, 1862, 1869, 1873. En 1874, le conseil d'amirauté français ayant déclaré que les conditions nouvelles de la navigation exigeaient une réglementation nouvelle, un projet fut élaboré et le ministre des affaires étrangères en fit part au gouvernement anglais. Vingt-six nations acceptèrent ce règlement qui fut promulgué en France le 4 novembre 1879. Mais quelques articles ayant fait difficulté, leur application fut suspendue en France et en Angleterre, et, le 1^{er} septembre 1884, un décret remplaça par un nouveau règlement celui de 1879. Ce règlement a été mis en vigueur dans les divers Etats qui avaient adopté celui de 1879 ¹.

Remarquons qu'il n'y a point ici une convention internationale, liant les nations les unes vis-à-vis des autres ; il y a simplement une règle adoptée par un pays et reproduite par les autres. Aussi chaque pays peut modifier, de sa seule volonté, sa législation sur ce point.

Presque tous les États ont sanctionné sévèrement

1. Voir en appendice le texte du règlement.

l'inobservation des prescriptions sur les abordages. Nous avons vu qu'un projet voté par le Sénat en 1882 n'a pas encore été discuté par la Chambre des députés ; la France n'a donc pas de lois sur cette matière. Cette lacune de notre législation produit des résultats véritablement scandaleux : un abordage, dû à l'inobservation, souvent volontaire, des règlements, n'entraîne, quand il n'y a ni mort ni blessures, qu'une amende de un franc à cinq francs (code pénal, art. 471, § 15).

On arrive ainsi à des inconséquences extraordinaires : le 7 avril 1887, le vapeur de pêche le *Robert* aborde et coule le sloop *Désir-de-Louise*. Le *Robert* n'avait pas allumé ses feux, sous prétexte que le temps était clair. L'équipage du *Désir-de-Louise* tombe à l'eau, mais les hommes, sachant nager, peuvent se sauver ; le tribunal de la Rochelle inflige le maximum de l'amende, soit cinq francs. Si les hommes du *Désir-de-Louise* n'avaient pas su nager et s'étaient noyés, le capitaine du *Robert* eût encouru trois mois à deux ans de prison et une amende de cinquante à six cents francs (art. 319 Code pénal). Quelle différence existe-t-il donc entre les fautes du capitaine du *Robert* dans ces deux hypothèses ? Aucune, seulement le hasard l'aurait moins bien servi dans la seconde que dans la première.

La conférence internationale réunie à Londres en 1887 a émis à l'unanimité, dans sa séance du 28 juil-

let le vœu suivant : « qu'on doit appeler l'attention des autorités compétentes dans toutes les nations maritimes sur la nécessité de punir toutes les violations du règlement international relatif aux règles des feux à la mer ¹ ».

Une vigoureuse campagne est faite en France pour obtenir la revision du règlement de 1884 dont de récents accidents ont montré l'insuffisance ². Des conférences ont été faites dans ce but dans la plupart de nos ports maritimes ; toutes les chambres de commerce ont émis le vœu qu'une entente diplomatique permît d'élaborer un nouveau règlement. De nombreuses pétitions en ce sens ont été déposées sur le bureau de la Chambre des députés ; M. le marquis de la Ferronnays, rapporteur de la commission des pétitions, a proposé, le 11 juin 1887, le renvoi aux ministres de la marine et des affaires étrangères. Celui-ci a ouvert avec le gouvernement anglais des négociations qui n'ont pas abouti. Mais le mouvement d'opinion est loin de s'être ralenti. L'académie des sciences a nommé, dans sa séance du 20 juin 1887, une commission chargée d'étudier les mesures à prendre pour

1. *Revue maritime de Cherbourg*, 5 août 1887.

2. L'instigateur de ce mouvement a été M. Riondel, ancien capitaine de frégate ; ses idées, émises successivement devant les chambres de commerce, sont soutenues dans un recueil spécial : la *Revue de Cherbourg*.

prévenir les collisions en mer¹; d'autre part les gouvernements des États-Unis, de la Grèce, du Portugal et de la Russie se sont déclarés prêts à reviser le règlement de 1884². Enfin le gouvernement des États-Unis convoque dans ce but une conférence qui doit se réunir à Washington, le 1^{er} octobre 1888. Il y a là un courant dont la force s'accroît chaque jour et il est à prévoir que les amirautés anglaise et française seront forcées d'élaborer bientôt une nouvelle réglementation.

1. V. le compte rendu hebdomadaire, note de l'amiral Jurien de la Gravière.

2. *Revue maritime de Cherbourg*, nos des 5 août, 21 octobre et 2 décembre 1887. V. aussi une étude de M. Banaré, capitaine de frégate, parue dans le n° de mai 1888 de la *Revue maritime et coloniale*.

CHAPITRE II

DES CAUSES DE L'ABORDAGE ET DES RESPONSABILITÉS QU'IL FAIT NAÎTRE.

L'abordage ne peut se produire que par cas fortuit ou par le fait de l'homme. Nous avons vu, dans la partie historique de cette étude, que le droit ancien avait distingué ces deux causes d'abordage, et cela depuis le droit romain jusqu'à l'ordonnance de 1681. Mais un commentateur de cette ordonnance, Émérigon, en interpréta le texte dans un sens certainement différent de celui que les rédacteurs avaient entendu lui donner. Aux deux termes de la distinction traditionnelle il en ajouta un troisième : le doute sur la cause de l'abordage. La division d'Émérigon fut reproduite par le Code de commerce français de 1807 et dans un certain nombre de législations. D'autre part, plusieurs lois commerciales ont prévu le cas où l'abordage serait dû à la faute des deux capitaines et l'ont réglé de toute

autre façon que lorsque la faute est imputable à un seul.

Nous examinerons successivement dans cette section ces diverses hypothèses; nous verrons quelles législations s'en sont occupé et nous rechercherons qui supporte les dommages, à qui incombent les responsabilités.

SECTION PREMIÈRE

DE L'ABORDAGE FORTUIT

Qu'est-ce que l'abordage fortuit ?

C'est celui qui résulte d'un événement que l'homme ne saurait prévoir et ne peut empêcher, celui qui se produit par force majeure ou cas fortuit. Les Anglais disent : celui qui arrive par le fait de Dieu : *act of God*.

La presque unanimité des législations ont admis la règle romaine : *nemo præstat casum aut vim majorem*. Point de responsabilité, car personne ne peut être responsable d'un événement auquel il est étranger ; partant, point d'actions, point de recours de l'abordé contre l'abordeur : « chaque navire, disait Émerigon, garde le mal qu'il a reçu. ¹ » Point de répartition non plus des avaries subies entre le navire et la cargaison, chacun supporte son dommage : *res perit domino*.

¹ Émerigon : *Traité des assurances*, ch. 12, sect. 14

Cette règle si naturelle et d'accord avec le bon sens n'a pas été toujours pratiquée. Nous avons vu que les Rôles d'Oléron faisaient contribuer par moitié aux dommages éprouvés les navires et les cargaisons : les Jugements de Damne et l'Ordonnance de 1681 reproduisirent cette décision ; toutefois Valin ne pensait pas que, d'après l'Ordonnance, les cargaisons dussent contribuer.

Le code de commerce français de 1807 s'empessa de revenir aux vrais principes : chaque navire, dit l'article 407, supporte son dommage sans répétition. Ce qui est vrai pour les navires l'est également pour les marchandises : il n'y a point de recours des chargeurs contre les navires.

Ces principes sont consacrés dans toutes les législations, sauf deux exceptions : le code danois de Christian V et le code de commerce russe ont maintenu l'ancienne règle de la répartition du dommage entre les navires ; encore le code russe ne l'admet-il que si l'abordage s'est produit pendant la nuit. (a. 1001).

Faut-il considérer comme abordage fortuit l'abordage volontairement produit par un capitaine dans le but d'échapper à un danger plus considérable ?

On peut supposer qu'un navire en a abordé un autre pour éviter d'être jeté sur un écueil ou de subir lui-même le choc d'un navire plus puissant. Nous ne croyons pas qu'il y ait là abordage fortuit et nous

pensons que le navire abordeur devrait réparer le dommage causé par son fait et que les responsabilités s'établiraient entre lui et la cargaison d'après les principes admis pour les avaries communes. C'est ainsi qu'ont jugé les tribunaux consulaires de Marseille et du Havre ¹; mais la plupart des auteurs assimilent l'abordage volontaire pour le salut commun à l'abordage par force majeure et refusent toute action au navire abordé.

SECTION II

DE L'ABORDAGE FAUTIF

L'abordage fautif est celui dont la cause est une faute, et par faute on entend aussi bien la simple négligence que la violation formelle d'un règlement, qu'un crime ou qu'un délit. Cette faute peut avoir été commise soit par le capitaine ou les gens de l'équipage d'un seul navire, soit par les capitaines ou les gens des équipages des deux navires. Unilatérale ou réciproque, la faute, cause d'un abordage, est préjudiciable à des intérêts divers : le navire abordeur aussi bien que le navire abordé ont pu souffrir de la collision ; leurs propriétaires sont lésés ; il en est de même des chargeurs dont les marchandises ont pu être avariées ;

1. Le Havre, 25 sept. 1860 (j. Havre 60, 1, 207). Marseille, 9 mai 1867 (j. Mars. 1867, 1, 203). *Contra*: Sibille, n° 55; de Fresquet, p. 22.

peut-être l'abordage a-t-il entraîné des accidents plus graves : il y a eu des morts, des blessés. Qui supportera toutes ces pertes ? à qui incomberont les responsabilités ?

Il est un principe de droit naturel que tous les peuples ont inséré dans leurs lois : l'auteur d'une faute qui cause un dommage à autrui est tenu de le réparer. Nous allons étudier les applications de cette règle aux diverses personnes dont une collision met en jeu les intérêts ; nous examinerons successivement la situation que crée un abordage fautif aux capitaines, aux gens de l'équipage, aux propriétaires, aux chargeurs et aux assureurs. Mais il est nécessaire de distinguer la faute unilatérale et la faute commune ou réciproque.

§ 1^{er}. — Faute unilatérale.

I. *Capitaine*. — La faute d'un capitaine peut le soumettre à une double responsabilité : responsabilité pénale, responsabilité civile.

Au point de vue pénal, si l'abordage est voulu, il peut constituer un crime ou un délit et, à défaut de texte spécial, son auteur pourrait être poursuivi devant la juridiction répressive pour homicide volontaire ou pour dégât à la propriété d'autrui (en France, articles 304, 440 et 479 du Code pénal) ; si le dessein criminel n'existe pas, les peines applicables sont celles édictées par les articles 319 et 320 du Code pénal lorsqu'il y a

eu mort ou blessures et, au cas contraire, la ridicule amende de un à cinq francs pour contravention aux règlements (article 471, § 15).

La répression de l'abordage est beaucoup plus sévère dans les autres législations : quiconque transgresse les règlements établis pour prévenir l'abordage est puni par le Code pénal allemand d'une amende qui peut s'élever jusqu'à 500 thalers (article 145); aux États-Unis, le maximum de l'amende est deux cents dollars; en Hollande, trois cents florins au plus (article 473); deux cents livres en Italie. En outre, des peines disciplinaires existent, comme en France, dans les divers Etats. Le projet de Code pénal du Japon punit d'amende et d'emprisonnement la négligence ou la violation des règlements qui aura causé un abordage; s'il y a eu dessein criminel, le coupable peut être puni de mort (articles 461, 464).

Au point de vue civil, les responsabilités qu'encourt le capitaine peuvent être considérables : il est tenu de tous les dommages que sa faute a causés. « Si l'abordage a été fait par la faute de l'un des capitaines, dit l'article 407 du Code français, le dommage est payé par celui qui l'a causé. » Cette disposition se retrouve dans toutes les législations : article 736 du code allemand; article 663 du code italien; article 230 de la loi belge de 1879; articles 534, 535 du code hollandais; droit anglo-américain.

Le capitaine sera donc responsable vis-à-vis des propriétaires et des chargeurs du navire abordé et de leurs assureurs ; vis-à-vis des chargeurs de son propre navire et des personnes blessées ou des représentants des personnes tuées dans l'abordage. Ce n'est pas tout : il est responsable envers le propriétaire de son propre navire, et cela non seulement à raison du dommage causé au navire, mais aussi à raison de tous les déboursés que le propriétaire a été obligé de faire.

Qu'arriverait-il si la faute avait été commise par un homme de l'équipage sans qu'on puisse reprocher au capitaine d'y avoir aucunement contribué ?

En droit français le capitaine serait encore responsable. Sans doute cette règle est bien dure et c'est souvent avec regret que les tribunaux l'appliqueront : le capitaine a dû prendre un repos nécessaire ; auparavant il a interrogé l'horizon, il s'est assuré que les prescriptions des règlements étaient observées, il a fait les recommandations les plus minutieuses à l'officier de quart, en un mot il a pris toutes les précautions possibles. Et puis une collision arrive ; quelle faute reprocher à ce capitaine ? aucune ; cependant c'est lui qui sera actionné et qui devra réparer le dommage que toute sa prudence et toute sa vigilance n'ont pu empêcher. A la vérité il aura un recours contre l'auteur de la faute, mais ce recours sera presque toujours

illusoire et encore sera-ce à lui à prouver qu'il n'est point coupable. Maître après Dieu à bord de son navire, le capitaine est présumé responsable de tout ce qui s'y passe; il incarne en quelque sorte l'équipage entier et on ne s'inquiète pas seulement de savoir s'il a fait tout son devoir, on exige encore de lui que ses officiers et ses hommes aient fait le leur.

Valin disait déjà que les membres de l'équipage sont les *gens du capitaine* (*Comm. de l'Ord.* l. II, t. I, a. 9); c'est encore ainsi qu'il faut les considérer. Le capitaine est un préposant et les hommes de l'équipage sont ses préposés; or, l'art. 1384 du code civil français est formel : le préposant est responsable des fautes de ses préposés à l'égard des tiers, et cela sans qu'il puisse prétendre qu'il n'a pu empêcher la faute qui a causé le dommage.

On conçoit combien cette décision de la loi est terrible pour un malheureux capitaine qui se voit ruiné par une faute dans laquelle il n'est pour rien.

Cette conséquence désastreuse, et, il faut bien le dire, si contraire à l'équité, de l'art. 1384 a produit un curieux résultat. La jurisprudence française, ne pouvant effacer l'article 1384, a essayé de le tourner: elle a inventé une responsabilité, qualifiée *ès-qualité*, d'après laquelle le capitaine pourrait bien être toujours actionné, mais ne le serait qu'en sa qualité de représentant du propriétaire, lorsqu'il prouverait

que la faute ne lui est pas imputable ¹. Cette jurisprudence, un de ses plus éminents partisans, M. de Courcy, le reconnaît lui-même, n'a guère cité de textes à son appui; elle s'est bornée à des affirmations de bon sens et d'équité ²; elle a cependant obtenu l'adhésion de jurisconsultes distingués ³. Nous avons un très vif regret de ne pouvoir partager leur opinion. La loi ne devrait jamais être que l'expression de l'équité, mais, si mauvaise qu'elle soit, elle doit être appliquée tant que le législateur ne l'a pas corrigée : *dura lex, sed lex*. Aussi, avec MM. Lyon-Caen et Renault (*Précis*, t. II, n° 1791), nous repoussons formellement la doctrine nouvelle de la jurisprudence, qui n'est autre chose qu'une violation déguisée de l'art. 1384.

M. de Courcy a cherché s'il n'y aurait pas un moyen plus juridique d'échapper à la rigueur de l'art. 1384; il a pensé le trouver dans une ingénieuse interprétation de l'art. 230 du code de commerce. « La responsabilité du capitaine, dit ce texte, cesse par la preuve d'obstacles de force majeure (a. 230) ». « Or, le sommeil, besoin impérieux de la nature, n'est-il pas, dit M. de Courcy, un obstacle de force majeure

1. Marseille, 2 mai 1865 (J. de Nantes 1 66, 2, 117). Paris, 30 juillet 1873 (D. 1876, 2, 164.).

2. De Courcy : *Questions de droit maritime*, 2^e série, p. 413.

3. Desjardins : t. II, n° 381; de Valroger : t. V, n° 332.

à une surveillance assidue ? Si donc le fait de sommeiller n'est pas reprochable en lui-même, comme il le serait à l'entrée et à la sortie des ports, comme il le serait dans une tempête ou encore après l'ivresse, la responsabilité du capitaine cesse pendant que dure l'obstacle de force majeure du sommeil. La sentinelle n'a pas le droit de dormir. Le chef de poste qui, en temps de paix, repose sur un lit de camp et qui est surpris parce que la sentinelle endormie ne l'a pas averti, n'est pas coupable ¹ ».

Le système de M. de Courcy est bien séduisant ; il ne nous paraît cependant pas possible de l'accepter. L'art. 1384 ne permet pas au capitaine de faire la preuve de sa non-culpabilité pour échapper aux responsabilités ; tant que l'art. 1384 ne sera pas modifié, il ne nous semble pas que la preuve exigée par l'art. 230 puisse être faite par le capitaine. Une seule question se pose à l'égard des tiers : l'abordage est-il dû, oui ou non, à une faute ? Si oui, quel que soit l'auteur de cette faute, le capitaine est responsable, art. 1384 et 407.

Le capitaine, responsable, vis-à-vis des tiers, des fautes de son équipage, est-il également responsable vis-à-vis du propriétaire de son navire ? Oui, mais nous admettrions que, si l'équipage avait été choisi

1. De Courcy : *Questions de droit maritime*, 2^e série, p. 110.

par le propriétaire ou de concert avec lui, le capitaine pourrait opposer au recours du propriétaire l'article 230.

Le propriétaire n'agit en effet contre le capitaine qu'en vertu du contrat d'engagement et l'art. 230 nous paraît applicable ; ce sera au capitaine d'établir qu'il lui a été impossible d'empêcher la faute, qu'il y a eu, à son égard, force majeure. Si au contraire le capitaine avait présidé seul au choix de l'équipage, il ne pourrait opposer au propriétaire l'art. 230 ; le capitaine était tenu en effet de faire un bon choix et la faute qui s'est produite ne serait pas arrivée s'il avait exécuté avec soin cette obligation.

Il est nécessaire de réformer la loi française sur ce point. Nous estimons que le capitaine ne devrait pas être rendu responsable des fautes de l'équipage lorsqu'on ne peut lui reprocher aucune faute personnelle. La commission de 1865 avait introduit cette règle dans l'art. 423 du projet ; elle a été consacrée par le législateur belge dans l'art. 230 de la nouvelle loi de 1879 ; elle est appliquée d'une façon constante en Angleterre¹ ; l'art. 736 du Code allemand rend directement responsable l'auteur de la faute et ne parle pas du capitaine ; de même l'art. 663 du Code italien. La France se trouve donc bien en arrière des autres na-

1. Maclachlan : *A treatise of the law of merchant shipping*, p. 387.

tions et il faut souhaiter qu'elle entre sans retard dans la voie de l'équité.

Quelle est la responsabilité du capitaine, officier d'une marine nationale ?

On a toujours admis que les commandants des bâtiments de l'État sont responsables des abordages qu'ils causent. Mais l'État est civilement responsable, car les officiers de marine sont des agents du gouvernement ; pourrait-il exercer un recours contre l'officier auteur de l'abordage ? Oui, en principe ; en fait il ne l'exerce jamais. Si l'officier est véritablement en faute, il encourt des peines disciplinaires. Notons que le conseil d'enquête devant lequel l'officier rend compte de sa conduite peut très bien décider qu'il n'y a aucune faute à lui reprocher sans que cela empêche les tribunaux saisis de l'action civile de le rendre responsable. La faute ne s'apprécie pas au même point de vue.

Si l'État avait affrété à un particulier un transport dont le commandement serait confié à un officier de la marine nationale, les mêmes règles s'appliqueraient et le propriétaire du navire ne serait aucunement responsable.

En Angleterre, le commandant d'un vaisseau de l'État n'est pas responsable des fautes du second ou des officiers de quart.

II. *Propriétaires. Armateurs.* — Lorsqu'un abordage

a lieu par la faute d'un capitaine, comment est réglée la responsabilité des propriétaires ou des armateurs du navire abordeur ?

Cette question n'a pas reçu de solutions spéciales à l'abordage ; on applique les règles générales qui déterminent la responsabilité des propriétaires lorsqu'il y a faute du capitaine. Étudier ces règles semble donc au premier abord en dehors du cadre restreint de notre sujet ; nous ne croyons pas cependant pouvoir les passer sous silence ou nous borner à un simple renvoi : tout abordage fautif soulèvera en effet la question de la responsabilité du propriétaire et il est nécessaire de savoir comment cette question est tranchée dans les diverses législations.

En vertu du principe que le commettant répond de ses préposés, le propriétaire d'un navire répond des fautes commises par le capitaine ou l'équipage dans l'exercice de leurs fonctions. En vertu d'un autre principe général, quiconque s'oblige oblige le sien. Le propriétaire devrait donc être responsable sur tous ses biens des fautes de son capitaine ou de l'équipage. Cependant on peut dire qu'aucune législation maritime n'admet cette responsabilité illimitée. Toutes restreignent, pour des causes et à des degrés divers, l'obligation du propriétaire.

Quels motifs ont amené les législateurs à déroger ainsi au droit commun ?

On en a donné plusieurs ; on a dit que le propriétaire se trouve dans l'impossibilité de surveiller le capitaine, que d'ailleurs son choix n'est pas absolument libre et qu'il est forcé de prendre le capitaine parmi certaines personnes déterminées, alors que sa confiance en d'autres est peut-être plus absolue. Le vrai motif est l'intérêt du développement du commerce maritime. Combien de propriétaires, disposés à placer une partie de leur fortune dans une entreprise maritime, ne reculeraient-ils pas devant cette considération qu'une simple négligence d'un capitaine pourrait les ruiner complètement ? On armerait moins de navires et dès lors le fret s'élèverait au grand détriment du commerce.

La restriction apportée par la loi française à l'obligation du propriétaire est considérable : « tout propriétaire de navire, dit l'art. 216 du Code de commerce, est civilement responsable des faits du capitaine, et tenu des engagements de ce dernier, pour tout ce qui est relatif au navire et à l'expédition. Il peut, dans tous les cas, s'affranchir des obligations ci-dessus par l'abandon du navire et du fret ».

Le principe d'abandon consacré par le Code de 1807 remonte au Moyen Age. Nous avons vu qu'il était écrit dans le Consulat de la mer.

Il se retrouve dans le droit hollandais (art. 324), dans le code maritime de Flandre (art. 17), dans le

droit suédois (art. 172 et 49), dans le droit russe (art. 649), dans les codes turc et égyptien (art. 30), dans la loi belge de 1879 (art. 7), dans le code italien (art. 491). Le code allemand admet en principe que l'armateur est responsable sur tous ses biens des actes et engagements du capitaine (art. 736), mais les articles 451 et 452 limitent pour certains actes cette responsabilité au navire et au fret, et parmi ces actes sont comprises les fautes du capitaine et de l'équipage ; la solution est donc en fait la même que celle de l'art. 216 du code français ; toutefois il y a une différence notable entre le droit allemand et le droit français : le propriétaire français est responsable personnellement sur tous ses biens, mais il a la *faculté* de faire abandon ; au contraire, le propriétaire allemand est tenu seulement sur le navire et fret, il n'a pas d'option à faire.

Le système allemand a été reproduit dans le nouveau code espagnol.

Aux États-Unis, d'après un act de 1851, la responsabilité du propriétaire n'excède jamais son intérêt dans le navire et le fret et il peut, soit en payer la valeur, soit abandonner ses droits à un séquestre, chargé de procéder à la répartition.

En Angleterre, les acts de 1854 (art. 504) et 1862 (art. 54) ont limité d'une façon très originale l'obligation du propriétaire au cas de collision par suite

d'une faute du capitaine ou de l'équipage ; il est tenu à raison de quinze livres sterling par tonneau si la collision a entraîné mort ou blessures, et à raison de huit livres sterling par tonneau si elle n'a causé que des dommages matériels. Il faut remarquer que cette responsabilité peut être bien plus considérable que celle de l'art. 216 ; le propriétaire anglais ne peut en effet faire abandon, et souvent les huit ou quinze livres, multipliées par le nombre de tonneaux, dépasseront de beaucoup la valeur d'un navire vieux ou même au fond de l'eau. De plus, à l'inverse de ce qui existe en France, les huit ou quinze livres peuvent être dues pour chaque accident arrivé au cours du voyage.

Le système anglais a été vivement attaqué et méritait de l'être ; il est arbitraire et injuste : si l'abordeur est un puissant vapeur, sa valeur peut très bien s'élever jusqu'à quarante ou cinquante livres, tandis que souvent un vieux voilier ne vaut guère plus de quatre ou cinq livres par tonneau ; la responsabilité qui pèsera sur l'un et sur l'autre sera cependant la même : le vapeur y gagnera énormément, tandis que le voilier devra payer deux fois sa valeur¹.

Quelque considérables que soient les restrictions

1. De Courcy : la responsabilité des propriétaires de navires en France et en Angleterre (*Questions*, 3^{me} série).

apportées à la responsabilité du propriétaire, elles n'ont pas été jugées suffisantes par certains législateurs. Les codes portugais (a. 1567), chilien (a. 1130) et du Centre-Amérique ont purement et simplement exonéré le propriétaire de toute obligation en cas de faute du capitaine ou de l'équipage ; ceux-ci sont et demeurent seuls responsables.

Dans les législations où existe l'abandon, sur quoi porte-t-il et que comprend-il ?

L'abandon porte sur le navire et sur le fret évalués à la fin du voyage. Le fret est celui qui se rapporte au voyage pendant lequel l'abordage s'est produit : c'est le fret net, car si on obligeait le propriétaire à abandonner le fret brut, on atteindrait sa fortune de terre.

L'abandon doit-il comprendre l'indemnité d'assurance due au propriétaire ?

Il semble bien que la simple équité l'exigerait, mais cette solution n'est pas généralement admise et les travaux préparatoires de la loi du 14 juin 1841 prouvent qu'elle a été volontairement écartée. « Elle ne serait pas du reste, disent MM. Lyon-Caen et Renault, conforme aux principes. Le propriétaire du navire assuré a pris sur sa fortune de terre les primes en retour desquelles l'assureur a payé l'indemnité. La fortune de terre du propriétaire serait donc atteinte par l'abandon de l'indemnité ». (*Précis*, t. II, p. 66).

MM. Lyon-Caen et Renault n'hésitent pas d'ailleurs à reconnaître combien le résultat qui se produit est fâcheux — on pourrait dire scandaleux — et souhaitent qu'une loi expresse oblige à comprendre l'indemnité dans l'abandon. La jurisprudence française est conforme ¹. Cette règle a été écrite par le législateur belge dans l'art. 7 de la loi du 19 juin 1855 ; elle existe également en Hollande (a. 321 Code de commerce), en Finlande (a. 17 loi maritime) ; elle est appliquée par la jurisprudence allemande ², aux États-Unis ³, en Danemark ⁴.

Comment s'estimeront les responsabilités lorsqu'il y a plusieurs *copropriétaires* ? Y a-t-il entre eux solidarité ?

Valin décidait que les copropriétaires étaient solidaires des faits du capitaine et la jurisprudence française actuelle fait prévaloir ce principe ⁵. Plusieurs législations gardent le silence sur ce point ; il en est ainsi en Belgique, en Suède, en Danemark, en Russie. Au contraire, les codes hollandais (a. 321, 337), portugais (a. 1352), finlandais (a. 27), allemand a. (474), repoussent formellement la solidarité C'est

1. Cass. 13 fév. 1882 (J. Havre, 83, 2, 1). Bordeaux, 15 février 1887

2. *Journal de droit international privé*, 1877, p. 335.

3. *Journal de droit international maritime*, t. II, p. 457.

4. *Journal de droit international maritime*, t. III, p. 348.

5. Cassation 27 février 1887 (Dall. 1877, I, p. 209).

également ce qu'a décidé la loi du 3 mars 1851 aux États-Unis. En Angleterre, si les copropriétaires ne sont pas associés, on ne les considère que comme des communistes (*tenants in common*).

Le congrès d'Anvers a émis le vœu que, sauf l'application des règles en matière de sociétés, il n'y eut point de solidarité entre les divers propriétaires de navires.

Il peut arriver, et cela existe souvent en fait, que le capitaine soit lui-même propriétaire ou copropriétaire du navire. En ce cas, l'art. 216, 3^e du Code de commerce français décide qu'il ne pourra faire abandon du navire. On n'a pas voulu qu'il pût, en qualité de propriétaire, s'affranchir des fautes commises par lui comme capitaine. Cette disposition se retrouve dans le code chilien (a. 932).

Pour la même raison, si un propriétaire avait participé à la faute qui a causé le dommage en raison duquel il est poursuivi, il ne pourrait se libérer par l'abandon (cf. code norvégien, art. 65 et 99; codes turc et égyptien, art 30 § 2.).

Nous avons jusqu'ici considéré le propriétaire du navire comme étant en même temps armateur, suivant en cela le système du code français. Mais ces deux rôles peuvent être séparés. Quelle sera alors la responsabilité du propriétaire? Quelle sera celle de l'armateur?

Il faut distinguer l'*armateur-gérant* et l'*armateur-affréteur*.

L'*armateur-gérant* est choisi par le propriétaire, administre pour lui; souvent c'est un des copropriétaires désignés par les autres pour s'occuper de l'armement; en Angleterre on l'appelle *ship's husband*, en Allemagne *correspondent rheder*. En ce cas rien n'est changé dans les responsabilités des propriétaires à l'égard des tiers : l'armateur gérant n'est qu'un mandataire du propriétaire et les tiers n'ont qu'un débiteur de plus, car il est lui-même mandant du capitaine. Certains codes se sont occupés spécialement des rapports et des recours entre les propriétaires et l'armateur-gérant : codes portugais (art. 1343-1349), hollandais (art. 337-340), allemand (art. 459 et suiv.).

L'*armateur-affréteur* au contraire est celui qui emploie le navire pour son propre compte et le conduit lui-même ou en confie la conduite à un capitaine. Lorsque le navire est ainsi affrété, le propriétaire reste-t-il responsable ?

Le code allemand considère l'armateur-affréteur comme un propriétaire vis-à-vis des tiers (art. 477). Mais cette responsabilité de l'armateur n'exclut pas celle du propriétaire, car celui-ci n'a pu, en louant son navire, empêcher un créancier d'exercer ses droits sur ce navire. En Angleterre, l'affréteur-armateur est responsable des actes du capitaine; mais nous verrons,

en parlant de la procédure, que le droit anglais permet d'actionner et de saisir le navire lui-même; le propriétaire se trouve ainsi supporter en fait le dommage, sauf son recours contre l'affrèteur.

En présence du silence du Code de commerce français sur l'armateur, voici les solutions qui nous semblent résulter des principes : l'art. 216 rend le propriétaire responsable des faits du capitaine sans distinction ; par suite les tiers pourront toujours s'adresser au propriétaire, sauf le recours de celui-ci contre l'affrèteur¹. Auront-ils en outre le droit de s'adresser à l'armateur affrèteur ? Évidemment oui, s'il a commis personnellement la faute ou y a participé. Mais, s'il n'y a pas faute personnelle, doit-on donner la même décision ?

MM. Pardessus, Lyon-Caen et Renault, Cresp et Laurin pensent qu'il n'y a point en ce cas de responsabilité directe pour l'armateur; l'art. 216, disent-ils, ne parle que du propriétaire et on ne peut supposer que ce soit par oubli que l'armateur ait été omis ; de plus l'intention du législateur est de limiter par la faculté d'abandon les responsabilités trop considérables que font courir les entreprises maritimes : or l'armateur ne peut faire abandon, l'esprit de la loi

1. Lyon-Caen et Renault: *Précis*, t. II, n° 1639. Desjardins: *Traité*, t. II, n° 362. de Valroger: *Traité*, t. I, n° 222. Cresp et Laurin: *Cours*, t. I, p. 607.

aussi bien que son texte doivent donc faire déclarer l'armateur irresponsable et les tiers ne pourront agir que contre le propriétaire. Les savants auteurs précités admettent d'ailleurs que, si l'armateur a choisi le capitaine, le propriétaire aura un recours contre lui.

Nous croyons devoir nous ranger à l'opinion de MM. de Valroger et Desjardins d'après laquelle, si l'affréteur avait choisi le capitaine, les tiers auraient une action directe contre lui ; le capitaine est en effet le préposé de l'affréteur et l'article 1384 du Code civil doit recevoir son application.

D'après la législation chilienne l'affréteur armateur supporte la responsabilité des fautes du capitaine, mais il peut s'en libérer en abandonnant le navire et le fret, sauf pour lui l'obligation d'indemniser alors le propriétaire (article 862 et suiv. du code chilien).

Le congrès d'Anvers a admis la règle suivante : article 13 « la responsabilité du propriétaire subsiste même quand il a remis la possession du navire à un affréteur-armateur qui l'exploite. »

Une dernière question reste à examiner sur la responsabilité des propriétaires. Le propriétaire d'un navire peut-il valablement s'affranchir des fautes du capitaine ?

En France aucun texte ne s'y oppose et la jurisprudence de la cour suprême le permet¹. Quelques auteurs

1. Arrêts de cassation (D. 77, 1, 449 ; 78, 1, 349 ; 84, 1, 121).

s'élèvent contre cette opinion ; ils soutiennent qu'une clause de non-responsabilité est illicite comme contraire à l'ordre public ; que d'ailleurs il serait dangereux de la permettre, car elle deviendrait de style, ce qui supprimerait en fait la responsabilité édictée par l'article 216¹. On répond que la loi autorise l'assurance de la baraterie de patron, ce qui prouve qu'elle n'a pas considéré comme illicite l'affranchissement de la faute d'autrui, et que cette assurance est absolument de style.

En Angleterre et en Allemagne, la jurisprudence s'est prononcée pour la validité de la clause de non-responsabilité. Aux États-Unis, où l'intérêt des chargeurs est le plus considérable, une loi, votée le 3 février 1885 par la chambre des représentants, dispose que toute clause qui affranchit l'armateur des fautes du capitaine sera nulle et de nul effet en Amérique.

La cour d'appel de Bruxelles vient, par une décision récente, de faire un nouveau pas dans le sens de la liberté : le 7 mai 1887, elle a permis *même au capitaine* de s'exonérer des conséquences de sa faute. Par un arrêt du 17 juin 1887, la cour d'appel d'Athènes s'est prononcée dans le même sens².

III. *Chargeurs*. — Aucune législation ne rend la

1. Desjardins, t. II, p. 62. Trib. du Havre 26 juillet 1887 (J. Havre, 87, 1, 186).

2. *Journal de droit international maritime*, t. III, p. 75 et 193.

cargaison responsable du dommage causé par la faute du capitaine. Cependant la cour d'Amsterdam donne au navire abordé action contre le capitaine, même sur les marchandises du chargement qui appartiennent à des tiers ².

IV. *Assureurs*. — Quelle est, au cas d'abordage par la faute d'un capitaine, la responsabilité encourue par les assureurs? Il faut distinguer les assureurs du navire en faute, ceux de sa cargaison, les assureurs de l'autre navire et ceux de sa cargaison. Pour le navire et la cargaison abordés, la collision est un cas fortuit; on doit donc, en vertu de l'article 350 du Code de commerce français, pouvoir recourir contre les assureurs.

Mais les assureurs du navire en faute seront-ils responsables? Et s'ils le sont, quelle sera l'étendue de leur responsabilité?

L'article 353 du Code de commerce français décide que « l'assureur n'est pas tenu des prévarications et fautes du capitaine et de l'équipage, connues sous le nom de baraterie de patron, s'il n'y a convention contraire. » Il faut remarquer que, dans la langue française, le mot *baraterie* embrasse toutes les fautes caractérisées du capitaine ou de l'équipage et non pas seulement le dol ou la fraude (*contrà* en Angleterre, en Allemagne).

1. *Journal de droit international privé*, 1884, p. 205.

En fait, la garantie de baraterie permise par l'article 353 est toujours stipulée ; mais les polices en exceptent généralement le dol ou la fraude du capitaine choisi par l'armateur.

En Belgique, l'article 184 de la loi de 1879 a renversé la disposition de l'article 353 du code français : en principe l'assureur est tenu de la baraterie du patron choisi par l'assuré, sauf convention contraire ; exception est faite pour les prévarications.

Le système français existe en Espagne (article 756 § 5), en Portugal (article 1756), en Italie (article 618), au Chili (article 1260), au Brésil (article 681), en Russie (articles 908, 915, 916), en Turquie (article 198), en Egypte (article 193). En Angleterre et aux États-Unis, les assureurs ne répondent de l'abordage que s'il y a une clause spéciale. Cette clause a été déclarée valable en Angleterre par l'act de 1862 (article 55). D'après la convention danoise de 1850, l'assureur n'est pas tenu envers l'armement des infractions du capitaine aux prescriptions légales.

La responsabilité de l'assureur comprend au contraire la baraterie du patron dans le code hollandais (sauf le cas où l'assurance porte à la fois sur le navire et le fret, a. 637, 640), dans la loi maritime suédoise (a. 223) et dans le code finlandais (a. 207). Le code allemand a mis d'une façon expresse à la charge de l'assureur l'abordage causé par la fraude ou la faute

d'une personne de l'équipage (a. 824, 6° et 7° combinés.)

En fait, dans presque tous les pays, les polices d'assurances garantissent les fautes du capitaine, mais ne garantissent pas sa fraude ou son dol, s'il a été choisi par l'armateur : police française, a. 4 et 4; police d'Anvers, a. 2; police de Berlin (a. 2); d'après la police de Constantinople, l'assureur répond des dols ou fraude du capitaine ou de l'équipage. —

L'assurance s'applique-t-elle aux recours exercés par les tiers contre le propriétaire du navire abordeur?

La jurisprudence semble être unanime pour décider que les recours des tiers contre le propriétaire du navire abordeur sont garantis par l'assureur. Mais cette solution est très discutée par les auteurs ¹.

Le code allemand a résolu expressément la question : « l'assureur supporte les risques d'abordage des navires, sans distinction entre le cas où l'assuré éprouve un préjudice direct par suite de l'abordage et le cas où il subit un préjudice indirect à raison de son obligation de réparer le dommage causé à un tiers » (a. 824 — cf. a. 825, 1°).

Les codes suédois (a. 224) et finlandais (a. 208) comprennent le recours des tiers dans la garantie de

1. V. dans le sens de la jurispr. MM. Desjardins, VI n° 1425; de Valroger, t. IV, n° 1620. *Contra*, MM. Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 2150. Lyon-Caen, sur Sirey : 1883, 2, 1.

baraterie ; cette solution est également admise par la jurisprudence belge ¹.

En Angleterre et aux États-Unis, les recours des tiers ne sont couverts par les assureurs qu'en vertu d'une convention spéciale.

Le congrès d'Anvers a proposé la règle suivante : art. 34 : « à défaut de stipulation expresse, l'assureur maritime ne doit être responsable que du dommage éprouvé par l'objet assuré et des frais faits pour sa conservation, sans avoir à répondre des recours des tiers. »

L'assureur qui paie les dommages supportés par les tiers recourra lui-même contre le capitaine en faute. D'après une tradition très ancienne, on admet qu'il est subrogé légalement à l'assuré. Mais cette subrogation ne lui permet pas de se prévaloir de l'article 2037 du Code civil spécial aux cautions ; par suite, si par son fait l'assuré rendait inutiles les recours de l'assureur, celui-ci ne saurait prétendre qu'il est libéré de plein droit ².

Étendue des responsabilités

Que doit-on comprendre dans l'évaluation des dommages causés par un abordage fautif ?

1. Trib. d'Anvers, 10 janvier 1883 (j. d'Anvers 83, 1, 97).

2. Voy. sur cette question, que les art. 435 et 436 du Code de commerce rendent pratique, un intéressant article de M. Lyon-Caen. *Revue critique*, 1887, p. 627.

Cette question est très discutée et résolue de façons très diverses. Peu de législations se prononcent formellement sur ce point; la plupart laissent aux juges le soin d'appliquer les principes généraux du droit.

Ces principes conduisent à décider : d'une part, qu'on doit comprendre dans les dommages-intérêts, non seulement les pertes matérielles et les dépenses occasionnées par l'abordage, mais encore les bénéfices dont cet accident a privé le navire abordé (a. 1149 Code civil); et d'autre part, qu'on ne doit y comprendre que les dommages qui sont la suite directe de l'abordage (a. 1151).

C'est ainsi que les tribunaux français mettent à la charge de l'abordeur : la perte du navire et de sa cargaison; les frais de sauvetage et de remorquage; les détériorations résultant des réparations du navire et du retard dans l'arrivée des marchandises; les frais de relâche pour réparations, frais d'entrée et de sortie, de douanes et de séjour dans le port; les loyers qui peuvent être dus à l'équipage par suite de la prolongation du voyage; les frais de nourriture; la perte du fret; l'indemnité pour le chômage du navire; la prime d'emprunt à la grosse contracté pour solder les avaries et continuer le voyage; l'indemnité due pour les accidents personnels causés aux passagers ou à l'équipage par l'abordage.

Cette énumération n'est pas limitative; les tribunaux ont le plus large pouvoir d'appréciation ¹.

La jurisprudence belge suit les mêmes règles ².

En Angleterre et aux États-Unis, l'abordeur supporte le *consequential damage* ³.

En Allemagne, l'indemnité ne comprendrait, d'après un arrêt déjà ancien du tribunal d'appel de Hambourg, ni le montant de la prime d'assurance payée par les armateurs du navire abordé pendant le chômage, ni les intérêts pendant ce temps de la somme représentant la valeur du navire et de sa cargaison ⁴.

Ces dernières solutions ne sont pas admises en Suède ⁵.

L'impossibilité d'établir exactement la perte provenant du chômage a conduit les jurisprudences française et belge à régler l'indemnité de chômage d'après les mêmes principes que la surestarie ⁶.

Le législateur italien de 1883 a inscrit dans l'art. 661 une excellente disposition : les indemnités dues aux

1. Le Havre, 24 déc. 1878 et 3 janv. 1883 (J. Havre 79, 1, 5; 83, 1, 26). Aix, 23 janv. 1873 (Dall. 73, 1, 427); Marseille, 13 janvier 1887 (*Journal de droit international maritime*, t. II, p. 572).

2. Bruxelles, 8 novembre 1881 et 8 décembre 1882 (*Pasicrisie*, 82, 2, 5 et 83, 2, 132).

3. MacLachlan, p. 298; Dixon, no 724.

4. *Journal de droit international privé*, 1877, p. 535.

5. *Journal de droit international privé*, 1876, p. 308.

6. Rouen, 24 janv. 1876 (S. 76, 2, 165); Bruxelles, 24 fév. 1879 (*Pasicrisie*, 79, 2, 162).

personnes mortes ou blessées sont privilégiées, si la somme à distribuer est insuffisante.

§ 2. — Fautes réciproques.

Nous venons d'examiner le cas où la collision doit être attribuée à la faute d'un seul capitaine. Il peut se faire, et cela arrive fréquemment, qu'il y ait à la fois faute du capitaine du navire abordeur et du capitaine du navire abordé. Que doit-on décider en ce cas ? Comment seront réparties les responsabilités ?

Peu de questions en matière d'abordage ont donné lieu à des solutions plus diverses, aussi bien dans les législations que parmi les jurisconsultes.

Le code français de 1807 n'a pas prévu cette hypothèse et les auteurs qui se sont occupés de droit maritime ont pu donner libre carrière à leur imagination. Trois systèmes peuvent être conçus sur la responsabilité en cas de fautes communes ; tous trois ont été soutenus et les différentes législations se les sont appropriés. Nous exposerons successivement ces trois systèmes et nous indiquerons quelles lois les ont adoptés.

Premier système. En cas d'abordage par faute commune, chacun supporte ses dommages comme au cas d'abordage fortuit.

« Attendu, dit un jugement du tribunal du Havre, du 22 mai 1863, que l'art. 407 du Code de commerce

ne prévoit pas le cas où l'abordage a lieu par une double faute des deux capitaines; attendu que, pour ordonner la réparation du dommage à frais communs et par égale proportion entre les navires, suivant le troisième paragraphe de l'art. 407, il faudrait qu'il y eût doute sur les causes de l'abordage, et que ces causes sont parfaitement déterminées; attendu que le deuxième paragraphe n'est pas non plus applicable ici, puisque, à une faute prouvée contre l'un des capitaines, celui-ci peut opposer une faute non moins prouvée contre l'autre; qu'ainsi les réclamations des parties tombent d'elles-mêmes devant leurs torts réciproques; celles-ci sont replacées dans la situation que leur fait le premier paragraphe de l'art. 407, d'après lequel le dommage est supporté, sans répétition, par celui des navires qui l'a éprouvé¹. »

Ce système n'a été approuvé que par de rares décisions judiciaires². Il est difficile de le soutenir; il semble en effet que logiquement le tribunal du Havre eût dû ajouter un *attendu* ainsi conçu : « attendu que le premier paragraphe de l'art. 407 n'est pas non plus applicable, puisqu'il suppose le cas fortuit et que, dans l'espèce, la faute est prouvée. » Les trois *attendu* eussent parfaitement cadré; le tribunal a sans doute

1. *Journal du Havre*, 1863, 1, 194.

2. V. Trib. de Nantes, 4 sept. 1875 (j. de Nantes, 75, 1, 351).

reculé devant la difficulté d'en tirer une conclusion.

Cependant de nombreuses législations assimilent, dans le règlement des responsabilités, la faute commune au cas fortuit et refusent à chaque capitaine tout recours contre l'autre. Il en est ainsi en Allemagne (art. 737), en Italie (art. 662), en Espagne (art. 827), en Hollande (art. 535), en Russie (art. 837, 846), en Portugal (art. 1558), au Chili (art. 1133); dans les républiques de Guatémala (art. 1004), du Honduras (art. 1051), de Salvador (art. 1048); dans le code argentin. En Suède, en principe chaque navire supporte son propre dommage et celui de sa cargaison; mais s'il est établi que la faute d'un des capitaines est plus grande que celle de l'autre, la loi permet au tribunal saisi de mettre à la charge du premier l'obligation de réparer une partie du dommage du second (art. 173); le même tempérament existe en Finlande (art. 155).

Quels motifs ont déterminé ces législations à admettre cette solution ?

Peut-être le désir de ne pas laisser au juge la responsabilité d'établir une proportion toujours difficile des fautes; peut-être aussi ont-elles voulu punir la faute de chaque capitaine par le refus d'action. Quoi qu'il en soit, on peut, à bon droit, être étonné de voir les lois les plus nouvelles adopter une règle qui est à la fois peu équitable et antijuridique.

Deuxième système. L'abordage doit être considéré comme douteux; par suite les dommages doivent être partagés conformément au paragraphe 3 de l'art. 407, c'est-à-dire par égale portion. Le fondement de cette opinion paraît être la difficulté de reconnaître d'une façon certaine quel est l'auteur de la première faute et quel est le degré de gravité de chaque faute. Soutenu en France par Sibille (n° 78), ce système a été pendant longtemps de jurisprudence constante¹. Il doit être rejeté, car la cause de l'abordage est connue et la faute de chaque capitaine est prouvée.

Il est pratiqué en Angleterre, aux États-Unis et en droit danois (code danois 4, 3, 3). En Angleterre cette décision a fait difficulté : les cours de droit commun prononçaient, d'après un principe général, que les capitaines étant tous deux en faute ne pouvaient pas exercer de recours entre eux; au contraire, la jurisprudence de la cour d'amirauté admettait, en cas de faute commune, le partage par moitié. Le *supreme court of judicature act* du 5 août 1873 (§ 25) a décidé qu'à l'avenir on suivrait la jurisprudence de la cour d'amirauté pour le règlement des dommages provenant de collisions dues à des fautes communes.

1. Nantes, 9 janv. 1864 (j. Mars. 64, 1, 22); Marseille, 22 février 1864 (j. Mars. 64, 1, 80) et 2 mai 1870 (j. Mars. 70, 1, 176).

Troisième système. L'abordage dû aux fautes réciproques des capitaines des deux navires n'ayant pas été prévu par l'art. 407, il y a lieu, d'après les principes du droit commun, de déclarer chaque capitaine responsable en proportion de la gravité de la faute qui lui est imputable. Il appartient aux tribunaux de déterminer cette proportion. S'ils ne le peuvent, ils répartissent le dommage par moitié.

Ce système est absolument conforme au droit et à l'équité. L'excellent projet de la commission de 1865 le consacrait et il a été reproduit par la loi belge de 1879 (art. 229). La jurisprudence française devient de plus en plus ferme dans l'application des vrais principes¹. MM. Lyon-Caen et Renault (t. II, n° 2013), de Valroger (t. V, n° 2117), Desjardins (t. V, n° 1128), ont prêté à ce système l'appui de leur autorité.

Il faut remarquer que les lois maritimes de Suède et de Finlande permettent aux tribunaux de décider, d'après les circonstances, que l'un des capitaines sera indemnisé par l'autre.

Les codes turc et égyptien ont admis la répartition du dommage entre les deux navires en faute, mais

1. Voy. un très intéressant arrêt de la cour suprême du 20 juillet 1880 (S. 80, 1, 350); *junge*, cass. 30 juin 1879 (D. 81, 1, 172); Rouen 11 mai 1880 (J. du Havre 80, 2, 167); Le Havre 9 août 1881 (J. du Havre 81, 1, 237.)

cette répartition est faite proportionnellement à la valeur respective des navires (art. 249 du code maritime turc; art. 242 du code égyptien).

Il n'y a pas à distinguer d'ailleurs si les deux navires en faute sont des bâtiments de commerce ou si l'un d'eux est un navire de l'État; les mêmes principes devront être appliqués dans l'un et l'autre cas. C'est ce qu'a reconnu le Conseil d'État par un arrêt du 15 février 1872¹.

Quelle situation est faite aux divers intéressés par l'abordage dû à des fautes réciproques?

La réponse est facile à faire dans les législations qui admettent le système de la répartition proportionnelle des dommages : on fait masse de tous les dommages quels qu'ils soient et le capitaine et l'armateur de chaque navire en sont tenus en proportion de la faute du navire. En outre, la jurisprudence reconnaît que les deux capitaines, étant coauteurs d'un quasi-délit provenant de fautes communes, seront tenus solidairement des dommages-intérêts².

Mais nous avons vu que certaines législations maritimes estiment que, les fautes étant communes, les capitaines ne peuvent exercer d'action l'un contre l'autre. Peut-on donner la même solution en ce qui

1 Sirey, 1873, 2, 240.

2 Cass. 6 février 1883 (D. 83, 1, 451); Bordeaux, 16 décembre 1887 (Riv. 88, 2, 64); Anvers, 15 juin 1887 (J. d'Anvers, 87, 1, 314).

concerne le chargement. Le fait que les capitaines sont tous deux en faute les dispense-t-il de réparer le dommage causé aux cargaisons ? Évidemment non. C'est un principe partout admis, que les chargements ne contribuent pas aux fautes des navires : or refuser action à un chargeur dans le cas de faute commune prouvée ne serait pas autre chose que le rendre responsable de son propre dommage. Les chargeurs pourront donc, en établissant la faute des capitaines, recourir contre chacun d'eux.

Plusieurs législations ont admis la solidarité des capitaines envers les chargeurs : il en est ainsi dans le nouveau code espagnol (art. 828), dans le code italien (art. 662) ; c'est aussi la règle adoptée par la jurisprudence allemande, par application des termes de l'art. 737 ¹.

D'ailleurs l'armateur allemand actionné n'est responsable que sur sa fortune de mer et l'armateur français pourra se libérer par l'abandon.

Ce que nous avons dit de la responsabilité des assureurs en cas de faute unilatérale s'applique également lorsque les fautes sont réciproques.

1. *Journal de droit international privé*, 1875, p. 360.

SECTION III

DE L'ABORDAGE DOUTEUX

L'ordonnance de 1681 avait décidé que toutes les fois que la preuve d'une faute ne serait pas faite, le dommage résultant d'un abordage serait supporté par moitié par les deux navires.

L'arbitraire et l'injustice de cette disposition avaient déjà frappé certains jurisconsultes et Émérigon en restreignait l'application au cas où il y avait doute sur la cause de l'abordage, décidant que, si le cas fortuit était certain, chacun supportait ses propres dommages. Même ainsi restreint, l'article 10 de l'Ordonnance était absolument contraire à tout principe de droit ; c'est en effet une règle primordiale que pour rendre quelqu'un responsable d'une faute, il faut prouver cette faute contre lui.

Il semblait que le législateur de 1807 devait s'empresse de faire disparaître cette erreur ; il n'en a rien été et l'art. 407, 3°, la consacre au contraire : « s'il y a doute dans les causes de l'abordage, le dommage est réparé à frais communs et par égale portion par les navires qui l'ont fait et souffert ».

Deux opinions se sont produites sur l'interprétation de ce texte que rien ne justifie.

La première n'admet pas que le code de 1807 ait

pu déroger au principe général que tout abordage doit être réputé fortuit tant que la preuve d'une faute n'a pas été administrée ; suivant les partisans de cette opinion, le 3° de l'art. 407 n'aurait en vue que le doute sur l'auteur de la faute ¹.

Nous regrettons fort de ne pouvoir accepter cette interprétation qui a l'avantage de restreindre l'application de l'article 407. Mais, si mauvaise que soit la loi sur ce point, elle doit être appliquée et le texte de l'art. 407 est trop général et trop clair pour permettre d'y échapper. *S'il y a doute sur les causes*, dit l'art. 407. Cette formule, ainsi que le remarquent MM. Lyon-Caen et Renault (t. II, n° 2009), convient plus encore au cas où l'on ne sait s'il y a faute ou cas fortuit qu'à celui où il y a seulement incertitude sur le point de savoir quel est l'auteur de la faute.

Il faut donc admettre que l'art. 407, 3°, s'applique à la fois au doute sur la cause et au doute sur l'auteur de la faute. C'est cette dernière interprétation qu'a consacrée la cour de cassation ².

L'article 407, 3°, est une disposition exorbitante du droit commun ; il faut donc se garder d'en étendre la

1. Sibille n° 79 ; Dalloz : *Rép. v° Droit maritime*, n° 4433 ; Douai, 11 juin 1873, (S. 75, 4, 457) ; Bruxelles, 18 mai 1881, (*Pasic.* 81, 2, 371).

2. Cass. 30 juin 1875 (S. 75, 4, 457) ; 5 avril 1882 (S. 82, 4, 377). Voy. aussi en ce sens, Boistel : *Précis*, p. 956 ; Desjardins, t. V, n° 4129 ; de Valroger : t. V, n° 2112).

portée. Or il ne parle que du dommage fait et souffert par les navires. Ces termes excluent tous autres dommages. C'était déjà l'opinion de Valin et d'Émérigon et il n'y a pas de doute sur ce point en jurisprudence (v. spécialement Rouen, 24 janvier 1876 : j. Mars. : 76, 2, 63). Mais, dans l'estimation du dommage des navires, doit-on comprendre seulement les dommages matériels ou faut-il aussi tenir compte de la perte des bénéfices, du chômage ? La grande majorité des auteurs suit la tradition de Valin et d'Émérigon et n'applique le partage de l'art. 407, 3°, qu'aux dommages matériels ; mais la jurisprudence est contraire à cette opinion et étend la disposition de l'article 407 à toutes les pertes qui sont la conséquence immédiate et directe de l'abordage ¹.

Quelle sera la situation de chaque intéressé après un abordage douteux ?

Les propriétaires seront tenus l'un envers l'autre de la moitié du dommage causé aux navires (a. 407, 3°) ; ils pourront d'ailleurs se libérer de cette obligation en abandonnant le navire et le fret.

Aucune faute n'étant prouvée à la charge des capitaines, ceux-ci ne seront pas personnellement res-

1. Rouen, 24 janvier 1876 (D. 77, 2, 138) ; Nantes, 2 mai 1877 (j. Nantes 77, 1, 261), en ce sens : de Valroger t. V, n° 2415, mais *contrà*, Lyon-Caen et Renault n° 2914 ; de Fresquet, p. 53.

ponsables; les propriétaires lésés n'ont donc pas de recours contre eux.

Par le même motif, les chargeurs n'ont aucune action, ni contre les propriétaires, ni contre les capitaines; nous avons vu que l'art. 407, 3° ne s'applique pas aux marchandises, et, en droit commun, on ne peut rendre quelqu'un responsable d'une faute qu'à la charge de la prouver contre lui.

Par cela même que l'abordage douteux n'implique pas faute d'un capitaine déterminé, les assureurs seront tenus des dommages ¹.

L'abordage douteux est prévu par certaines législations. Les codes du Chili (a. 1133), de Guatémala (a. 1007), du Honduras (a. 1130), de Salvador (a. 1051) reproduisent le 3° de l'article 407 du code français. En Turquie (a. 249), en Égypte (a. 242) et dans le code argentin, les dommages subis par les navires sont répartis entre eux en proportion de leur valeur respective. En Portugal (a. 1570) et en Hollande (a. 538), on fait masse de tous les dommages et chaque partie en supporte le montant proportionnellement à la valeur respective des navires et de leurs chargements.

La plupart des nouvelles lois maritimes ont répudié

1. Desjardins, t. VI, n° 1400, de Valroger, t. IV, n° 1549. *Contra* de Fresquet, p. 55.

la disposition arbitraire du code français; dès qu'une faute n'est pas établie, on applique les principes de droit commun et l'abordage est considéré comme fortuit.

Les codes brésilien (a. 750), italien (a. 662) et espagnol (a. 827) prévoient le cas où, la faute étant prouvée, on ne peut déterminer qui en est l'auteur, et décident que chacun supportera ses dommages. Les codes italien et espagnol ajoutent que les deux navires répondent solidairement en ce cas des pertes subies par les cargaisons.

Le projet de 1865 avait rejeté la division tripartite du code; la loi belge du 21 août 1879 a supprimé purement et simplement la règle relative à l'abordage douteux. Le paragraphe trois de l'article 407 est une erreur que personne ne songe plus à défendre et qui aurait dû déjà disparaître de nos lois. « Par un exemple unique dans toute notre législation, dit M. de Courcy, cet article permet aux tribunaux de prononcer une condamnation motivée sur un doute. Je ne saurais comprendre une législation aboutissant à un jugement qui, motivé comme suit, pourrait sembler singulièrement ironique : attendu qu'il n'est nullement établi que le capitaine X... ait commis une faute, mais qu'il n'est pas établi non plus qu'il n'en ait commis aucune, que conséquemment il reste du doute dans l'esprit du tribunal, vu l'article 407 du

Code de commerce, condamne le capitaine X... à payer la somme de cinquante mille francs, moitié des dommages éprouvés par l'autre navire ¹. »

SECTION IV

DE QUELQUES HYPOTHÈSES PARTICULIÈRES

§ 1^{er}. — Des responsabilités lorsqu'il y a un pilote à bord.

Lorsqu'il y a un pilote à bord du navire abordeur, que deviennent les responsabilités du propriétaire et du capitaine ?

Il faut, pour répondre à cette question, faire tout d'abord une grande distinction entre le pilotage facultatif et le pilotage obligatoire. Lorsque le pilotage est facultatif, la question de responsabilité du propriétaire et du capitaine ne présente pas de difficulté : le capitaine a choisi de sa propre volonté un pilote, il en est responsable à l'égard des tiers, sauf son action récursoire contre lui.

La même solution doit-elle être adoptée au cas où le pilotage est obligatoire ? Il faut s'entendre sur le sens de ce mot : en France, le capitaine est obligé de payer un droit de pilotage, mais il n'est pas tenu, le droit payé, de recevoir un pilote à son bord et, s'il le fait, il reste libre de préférer son propre avis à celui

1. *Réforme internationale du droit maritime*, p. 193, 194.

du pilote. Dès lors, aux yeux des tiers, le capitaine n'a pas cessé d'être le maître de son navire, et si une faute arrive, qu'elle émane du pilote ou du capitaine, c'est à ce dernier que les tiers s'adresseront, sauf son recours contre le pilote en faute. Le projet de revision de 1865 (art. 420) consacrait cette règle qui est de jurisprudence constante ¹.

Dans les autres pays, l'obligation du capitaine ne consiste pas dans l'acquiescement d'un droit, mais bien dans la prise à bord du pilote. Malgré cela, la loi belge (a. 228), le code portugais (a. 1583) et le code du Chili (a. 1132) ont admis la solution française; la jurisprudence des États-Unis ainsi que celle des Pays-Bas est conforme ²; de même la loi danoise du 13 juin 1879 sur le pilotage. Le motif qui a déterminé ces divers législations est que le capitaine, en prenant un pilote à bord, ne perd pas son commandement suprême sur le navire.

Tout autre est le système suivi en Allemagne, en Angleterre, en Italie. Dans ces pays, le pilote obligatoire devient le maître du navire dès qu'il en prend la direction et affranchit de toute responsabilité le capitaine et le propriétaire (a. 388 du Merchant shipping

1. V. Havre 3 mars 1885 (J. Havre 85, 1, 87). Lyon-Caen et Renault : II, n° 1823; de Valroger : t. I, n° 239; Desjardins : t. II, n° 470.

2. *Journal de droit international privé*, 1887, p. 103.

act de 1854 ; a. 740 du code de commerce allemand ; articles 201 et 202 du code italien de la marine marchande).

Qui donc alors, dans ces pays, supportera les dommages ? En principe, ce devrait être le pilote, auteur de la faute, mais le recours que l'on exercerait contre lui ne pourrait avoir qu'un résultat insignifiant. Équitablement, l'État, qui oblige un capitaine à prendre un pilote désigné, devrait être responsable des fautes de ce pilote. L'Allemagne et l'Angleterre ont reculé devant cette extrémité. Le code allemand a préféré considérer la faute d'un pilote comme un cas de force majeure : tant pis pour les malheureux qui sont victimes de sa négligence ou de son imprudence, ils ne peuvent même pas agir contre lui. En Angleterre, on n'a pas été aussi loin et on a cherché à rendre la responsabilité du pilote moins illusoire : chaque pilote est tenu, lors de sa nomination, de souscrire une obligation de cent livres sterling, et, en cas de faute, il est obligé jusqu'à concurrence de cette somme et du montant de son droit de pilotage (a. 372 Merchant shipping act 1854). C'est à peu près ce qui existe en Italie : le corps des pilotes cautionne, pour une certaine somme déterminée par les règlements, chacun de ses membres et est responsable jusqu'à concurrence de cette somme des dommages causés par leur impéritie ou leur négligence ; la responsabilité person-

nelle du pilote en faute subsiste d'ailleurs pour le surplus (a. 198 code de la marine marchande). Il est curieux de constater que c'est le Portugal qui seul a eu le courage de rendre l'État responsable des collisions survenues par la faute d'un de ses pilotes : l'article 1583 donne au capitaine actionné un recours contre l'administration du pilotage lorsque le pilote doit être obligatoirement pris parmi ceux de l'État.

Entre le système français et le système anglo-allemand, nous n'hésitons pas à nous prononcer en faveur du premier. Le capitaine doit rester toujours le maître à bord de son navire. Conçoit-on qu'il soit obligé d'obéir à un pilote qui ne connaît pas le navire, qui ne sait ni sa vitesse ni sa facilité d'évolution ? Est-ce que le pilote pourra avoir la même autorité sur l'équipage ? Sait-il comment le diriger, a-t-il cette connaissance des hommes si nécessaire dans un moment difficile ? Évidemment non ; le pilote ne peut prendre la place du capitaine, son rôle est de le guider et de l'aider de ses conseils et de son expérience spéciale.

Une dernière remarque sur le recours du capitaine contre le pilote : l'article 50 du décret français du 12 décembre 1806 ne permet pas d'exercer ce recours avant que la conduite du pilote n'ait été examinée par ses chefs maritimes.

§ 2. — Des responsabilités au cas de remorquage

Lorsque fut rédigé le code de commerce français, la vapeur était encore inconnue ; par suite, il ne pouvait être question de remorquage. Aucune disposition postérieure ne prévoit le cas où un abordage se produit entre un navire et un remorqueur ou un remorqué. Il appartient donc aux juges d'apprécier les faits et d'appliquer le plus équitablement possible l'article 407.

Que décider lorsque l'abordeur est le navire remorqué ?

L'abordage peut avoir eu lieu par sa faute ; en ce cas, il en supporte les conséquences (a. 407, 2°) ; il peut aussi avoir été causé par la façon dont le remorqueur dirigeait la marche : les juges pourront alors rendre le remorqueur seul responsable, ou, s'il y a faute tout à la fois de la part du remorqueur et du remorqué, leur appliquer les règles admises pour les fautes communes. D'ailleurs, le contrat intervenu entre le remorqueur et le remorqué est un contrat de transport ; par suite, pour faire supporter par le remorqué le dommage en tout ou en partie, le remorqueur devra prouver la faute et ne pourra pas invoquer la présomption de cas fortuit¹.

1. Pau, 12 mars 1878, (S. 79, 2, 267) ; Cass. 2 juin 1886, (R. 86, 1, 163).

Si au contraire l'abordage a eu lieu entre le remorqueur et l'autre navire, l'article 407 s'applique sans difficulté, et le capitaine du navire remorqué doit être mis hors de cause ¹.

La jurisprudence anglaise suit les mêmes principes qu'en France ².

En Hollande, on admet que tout dépend d'une question de preuve, et que celui dont la faute est démontrée est seul responsable de l'abordage ³.

Aux États-Unis et en Belgique, les jurisprudences semblent admettre que le remorqueur et le remorqué ne forment, à l'égard des tiers, qu'une seule individualité ; par suite, le dommage est censé avoir été causé conjointement par les bâtiments ⁴.

§ 3. — Des responsabilités lorsque l'abordage se produit entre plus de deux navires.

Nous ne mentionnerions même pas l'hypothèse où l'abordage se produit entre plus de deux navires, si quelques législations ne s'en étaient occupées. On

1. Cass. 23 avril 1873, (S. 73, 1, 305) ; Douai, 12 juin 1883, *Journal de droit international maritime*, t. I, p. 179.

2. Cour des plaids communs, *J. de droit international privé*, 1876, p. 32 ; *Journal de droit international maritime*, II, p. 577.

3. Amsterdam 1878, *J. de droit international privé*, 1884, p. 205.

4. Cour sup. des États-Unis 1881, *Journal de droit international privé*, 1882, p. 439 ; Cour de Bruxelles, 8 décembre 1884, *Journal de droit international maritime*, I, p. 169.

doit appliquer les mêmes règles que lorsque la collision a lieu entre deux navires. En cas d'abordage douteux, on répartit les dommages par tiers ou par quarts, selon le nombre des navires.

L'article 741 du code allemand décide expressément que « si l'abordage entre plusieurs navires est dû à la faute d'une personne de l'équipage d'un des navires, l'armateur de ce navire répond du dommage qui résulte de ce que l'abordage de son navire avec un autre a causé l'abordage de celui-ci avec un troisième ». Cette disposition se retrouve dans le code hollandais (article 541), dans le code italien (art. 664) et dans le nouveau code espagnol (article 831).

CHAPITRE III

DES ACTIONS QUI RÉSULTENT DE L'ABORDAGE

Nous avons vu dans le chapitre précédent que souvent les collisions engendrent des responsabilités et créent des droits à des indemnités. Il nous faut étudier maintenant à qui il appartient d'intenter les actions, tant civiles que pénales, qui résultent des responsabilités encourues et contre qui elles peuvent être intentées. Nous examinerons ensuite quelles sont les formalités à remplir pour conserver les droits des intéressés et dans quels délais ces formalités doivent être accomplies. Enfin il y aura lieu de rechercher quels sont les tribunaux compétents pour connaître des actions en indemnité et par quels moyens les législations ont essayé de faciliter l'appréciation des juges.

SECTION PREMIÈRE

PAR QUI ET CONTRE QUI SONT EXERCÉES LES ACTIONS RÉSULTANT DE
L'ABORDAGE.

L'abordage peut donner naissance à deux actions : l'action civile et, s'il est délictueux, l'action publique. L'action publique est exercée par le ministère public et seulement contre l'auteur du crime ou du délit. Nous ne nous occuperons que de l'action civile.

§ 1^{er}. — Par qui est exercée l'action civile.

L'action civile appartient d'abord à toutes les personnes lésées par l'abordage. Elle pourra donc être exercée par le propriétaire du navire abordé, par les chargeurs, par les personnes blessées ou les représentants des personnes tuées dans l'abordage, par les assureurs (jurisprudence de la cour de cassation, 12 août 1872 : S. 72, 1,323).

Mais, en outre, l'action pourra être exercée par le capitaine représentant le navire, bien qu'il ne soit pas lésé personnellement : la maxime « nul en France ne plaide par procureur » n'est pas applicable, dit M. Desjardins, au *senyor de la nau*¹.

A côté de ces actions directes, il peut y avoir lieu à des actions récursoires. Ainsi le propriétaire, con-

1. Desjardins : *Traité de droit commercial maritime*, t. V, n° 1111.

damné à payer des dommages, peut recourir contre le capitaine par la faute de qui l'abordage est arrivé ; mais il faut remarquer que ce recours dérive du contrat d'engagement et non de l'abordage.

Les mêmes principes sont admis dans toutes les législations. Certains codes ont expressément réservé le recours des propriétaires ou capitaines actionnés contre les auteurs de la faute ; il en est ainsi dans le code italien (article 663), dans le code portugais (article 1568) et dans la plupart des lois maritimes sud-américaines. La loi belge de 1879 (article 231) a reproduit dans les termes suivants l'article 428 du projet français de 1865 : « La demande formée par le capitaine ou le propriétaire du navire abordé conserve les droits des hommes de l'équipage, des tiers chargeurs, des passagers et de tous autres intéressés. A défaut du propriétaire ou du capitaine, la demande peut être formée par tous intéressés. »

§ 2. — Contre qui l'action civile peut-elle être exercée ?

L'action civile peut être dirigée contre l'auteur de la faute ; elle peut l'être aussi contre le propriétaire, responsable, en vertu de l'article 1382, des faits du capitaine ; contre le capitaine, responsable des fautes de l'équipage ; contre l'État si le navire en faute est un bâtiment de la marine nationale. Il faut remarquer

que le capitaine peut être actionné soit comme personnellement responsable, soit simplement comme représentant du navire; ainsi, en cas d'abordage douteux, c'est contre le représentant du navire qu'on intentera l'action.

Bien entendu, on ne peut actionner le propriétaire dans les pays où sa responsabilité n'existe pas; nous avons vu qu'il en est ainsi dans la plupart des codes sud-américains; cette règle existait aussi en Espagne, avant le code de 1885¹.

En Angleterre, les intéressés ont le choix entre deux procédés: ils peuvent agir personnellement contre le capitaine ou les armateurs, ou agir *in rem* contre le navire lui-même. La citation (*writt*) est adressée au navire et toute personne intéressée peut comparaître et défendre à l'action au nom du navire; la condamnation s'exécute sur le navire, en quelques mains qu'il soit, par une vente judiciaire. L'action *in rem* est ouverte à toute personne lésée, sauf une exception: la Chambre des Lords a décidé qu'elle n'appartenait pas aux parents d'un individu tué dans un abordage, leur réclamation ne devant être accueillie que comme la compensation pécuniaire de la perte

1. La cour d'amirauté anglaise a dû en faire une intéressante application, affaire du *Harelda* et du *Léon*: *J. de droit international privé*, 1883, p. 475.

d'un soutien de famille (*breadwinner*) et non comme une demande en réparation du dommage¹. Aux États-Unis, on ne fait pas de distinction entre les victimes de l'abordage; toutes, sans exception, peuvent agir *in rem*.

En Belgique, d'après la loi de 1879, les recours sont exercés contre le navire abordeur en la personne de son propriétaire ou de son capitaine et les dommages-intérêts dus pour abordage sont privilégiés au quatorzième degré sur les navires (art. 230 et 4 § 14); il en est de même en droit norvégien (art. 79). En droit allemand, les victimes de l'abordage ont, sur le navire en faute, un droit de gage opposable aux tiers, et leur créance doit être acquittée au cinquième rang (art. 452, 757, 772). En Italie, le navire est responsable, le propriétaire restant d'ailleurs tenu personnellement, sauf abandon; les indemnités dues aux personnes mortes ou blessées sont privilégiées (article 661 § 2).

A côté de l'action personnelle, la loi française donne-t-elle une action réelle? Il faut répondre négativement. Sans doute, le propriétaire peut se libérer par l'abandon de la *res*, mais l'action ne confère ni droit de suite, ni droit de préférence. Seuls les char-

1. V. l'article de M. Phillimore, *Journal de droit international privé*, 1886, p. 129.

geurs ont un privilège, mais ce privilège n'est pas spécial aux dommages résultant de l'abordage; il existe pour le remboursement de toutes avaries causées aux marchandises par la faute du capitaine ou de l'équipage (art. 191 § 11).

Le projet de 1867 mettait les dommages à la charge des navires; les indemnités pour mort ou blessures devaient être prélevées d'abord; les autres dommages-intérêts étaient privilégiés au quinzième rang.

SECTION II

FORMALITÉS POUR CONSERVER LES DROITS DES INTÉRESSÉS.

L'intérêt du commerce, celui de la justice, exigent que les questions de responsabilité que fait naître un abordage ne restent pas sans solution pendant un temps trop long. Il importe que les propriétaires de navires sachent promptement que réparation de la faute de leur navire leur sera demandée : leur fortune de mer peut être tout entière engagée, et il ne faut pas qu'une aussi grave menace paralyse indéfiniment leurs entreprises. En outre, il est très difficile aux juges de se rendre un compte exact des causes qui ont amené l'abordage et des conséquences qu'il a entraînées; combien plus grande serait la difficulté si un long espace de temps s'écoulait entre la collision et le recours à la justice? Les accidents en mer sont de-

venus si fréquents qu'il pourrait se faire que le navire abordé fût, dans cet intervalle, la victime ou l'auteur d'un second abordage; il serait alors presque impossible de déterminer quels dommages proviennent de la première collision, quels proviennent de la seconde.

Ce dernier motif, c'est Valin qui nous le dit, avait décidé les rédacteurs de l'ordonnance de 1681 à édicter les dispositions suivantes : « Toute demande d'abordage sera formée vingt-quatre heures après le dommage reçu, si l'accident arrive dans un port, havre ou autre lieu où le maître puisse agir. — Les protestations n'auront aucun effet si dans le mois elles ne sont suivies d'une demande en justice » (art. 8 et 6).

Le code français de 1807 et plusieurs lois maritimes étrangères se sont inspirés de ces articles de l'Ordonnance. Les raisons qui les avaient fait adopter n'ont fait que croître avec le développement de la navigation et la fréquence des accidents. Mais il s'en faut de beaucoup que toutes les législations se soient montrées aussi rigoureuses que l'Ordonnance; il y a sur ce point des différences profondes dont nous aurons à étudier les effets dans la partie de cette étude consacrée aux conflits de lois.

Les dispositions spéciales du code français de 1807 sont placées au titre XIV intitulé « des fins de non-recevoir ». Elles sont ainsi conçues : art. 435 : « Sont

non recevables toutes actions en indemnité pour dommages causés par l'abordage dans un lieu où le capitaine a pu agir, s'il n'a point fait de réclamations ».

Art. 436 : « Ces protestations et réclamations sont nulles si elles ne sont faites et signifiées dans les vingt-quatre heures, et si, dans le mois de leur date, elles ne sont suivies d'une demande en justice ».

Ainsi deux conditions sont exigées pour la conservation des droits des intéressés ; il faut : 1° qu'une réclamation soit faite et signifiée dans les vingt-quatre heures ; 2° qu'elle soit suivie dans le mois d'une demande en justice. Avant d'étudier ces deux conditions, il convient d'examiner quelques difficultés qui s'élèvent sur l'interprétation des art. 435 et 436 et sur l'étendue de leur application.

§ 1^{er}. — Interprétation et étendue d'application des articles 435 et 436.

I. Quel est le caractère des fins de non-recevoir édictées par la loi française ?

On a beaucoup discuté sur ce point et trois opinions se sont produites ; certains auteurs ont vu dans les art. 435 et 436 des nullités, d'autres des déchéances, d'autres enfin des prescriptions. La jurisprudence semble les considérer comme des prescriptions et tire de cette idée générale les conséquences suivantes : 1° Il est permis aux parties intéressées de renoncer à

invoquer le bénéfice des art. 435 et 436¹; on considère comme impliquant une telle renonciation des pourparlers sérieux engagés entre les parties et de leur consentement réciproque².

2° Les fins de non-recevoir peuvent être invoquées même en appel; mais elles ne sauraient être suppléées d'office par les juges ni opposées pour la première fois en cassation³.

II. Les art. 435 et 436 peuvent-ils être invoqués quand il y a perte totale?

Émérigon et Valin décidaient que la prescription de vingt-quatre heures établie par l'Ordonnance n'avait pas lieu dans le cas où l'abordage avait causé la perte entière de l'un des navires. Le motif de cette prescription, disaient ces auteurs, est la crainte de voir imputer à l'auteur de l'abordage des dommages résultant d'avaries postérieures; or cette crainte n'a pas de raison d'être au cas de perte totale. Cependant un arrêt de cassation, du 5 messidor an XIII, rendu sous l'empire de l'Ordonnance, adoptait une solution contraire. Le Code de commerce a reproduit, à peu de

1. Cass. 15 juillet 1872 (S. 74, 1, 317); Cass. 21 juillet 1887 (*Journal de droit international maritime*, t. III, p. 453).

2. Rouen, 29 décembre 1880, (S. 82, 2, 253); Bruxelles, 17 novembre 1881, (*Pasic.* 82, 2, 354); Cass. 21 juillet 1887, (S. 87, 1, 415).

3. Rouen, 2 juin 1886, (*Riv.* 86, 2, 293); Cass. 10 janvier 1865, (S. 65, 1, 263).

chose près, les termes de l'ordonnance ; aussi la controverse a-t-elle continué.

De savants auteurs, et même quelques arrêts, se sont rangés à l'opinion d'Émérigon ; mais aujourd'hui le système contraire prévaut. On fait remarquer avec raison que la crainte d'avaries successives n'est pas le seul motif qui ait déterminé le législateur ; l'intérêt général du commerce, le besoin de célérité qui lui est propre, la nécessité de rassembler promptement les témoignages justifient l'urgence d'une solution judiciaire aussi bien en cas de perte totale que lorsqu'il y a des avaries partielles. L'application du droit commun à la perte totale produirait d'ailleurs un résultat déplorable, car elle permettrait d'agir pendant trente ans ; on irait ainsi à la fois contre l'esprit et contre le texte de la loi ¹.

Seulement il faut reconnaître que le délai de vingt-quatre heures accordé par la loi est beaucoup trop court ; comme l'a justement fait remarquer M. de Courcy ², lorsqu'un navire est coulé par un abordage, c'est toujours à bord du navire abordeur que se réfugient les débris de l'équipage, et là il est trop facile de

1. *Ita* MM. Lyon-Caen et Renault, II, n° 2022 ; Labbé (S. 75, 1, 97) ; Boistel, n° 1450 ; de Valroger, V, n° 2348 ; Douai, 5 juillet 1886 (Riv. 86, 2, 253). *Contra* : Bédarride, n° 2027 ; Alauzet, V, n° 2373 ; Bordeaux, 19 août 1872 (D. 73, 2, 211).

2. *Réforme internationale du droit maritime*, p. 200.

circonvenir le capitaine et de lui arracher la promesse de ne pas faire de réclamation dans les vingt-quatre heures au port où il sera débarqué.

Le législateur belge de 1879, s'inspirant de cette considération, d'une valeur très réelle, a édicté la disposition suivante : « Dans le cas où l'abordage a causé la perte entière du navire, le délai de la signification est d'un mois à partir du jour où les intéressés ont eu connaissance de l'événement » (a. 233).

III. Les fins de non-recevoir sont-elles opposables en cas d'abordage survenu en pleine mer ?

Cette question a donné naissance à un dissentiment profond dans la doctrine. L'ordonnance ne statuait que pour le cas où l'abordage se produisait dans « un port, havre ou autre lieu où le maître puisse agir » ; l'article 435 est ainsi conçu : « Sont non recevables toutes actions pour dommages causés par l'abordage *dans un lieu où le capitaine a pu agir.* » MM. Boistel (n° 150), et de Courcy (*Questions*, 1^{re} série, p. 211), estiment que l'article 435 n'est que la reproduction de l'Ordonnance et ne vise point l'abordage en pleine mer, auquel la prescription trentenaire serait seule applicable.

Cette conséquence forcée du système a effrayé la jurisprudence ; elle va en effet directement contre les motifs des articles 435 et 436, motifs qui ont toute leur raison d'être aussi bien lorsque l'abordage s'est

produit en pleine mer que lorsqu'il a eu lieu dans un port. L'intérêt pratique l'a emporté sur la stricte observation des textes, et la cour de cassation applique maintenant d'une façon constante les articles 435 et 436, quel que soit le lieu où l'abordage soit arrivé¹.

IV. A qui les fins de non-recevoir sont-elles opposables ?

L'article 435 dit expressément que *toutes actions* en indemnité pour dommages causés par l'abordage sont non recevables si le capitaine n'a pas fait de réclamation. Malgré la généralité de ces termes, on s'est demandé si les fins de non-recevoir pouvaient être opposées aux chargeurs. Il paraît bien dur de laisser leur droit à la merci d'un capitaine négligent, peut-être malade, blessé, qui omettra d'accomplir, dans le délai voulu, les formalités prescrites. La jurisprudence, se fondant sur le texte même de l'article 435, décide néanmoins que le défaut de protestation du capitaine dans le délai fixé entraîne la perte du droit des chargeurs. Il ne nous semble pas que cette solution puisse être sérieusement critiquée, mais il n'en est pas de même d'un des motifs principaux sur lesquels on l'appuie, à savoir que le capitaine serait le mandataire légal des chargeurs. « Or, dit M. de Courcy, le capi-

1. Cass. 18 août 1878, (S. 79, 1, 5 et note de M. Labbé). *Ita* MM. Lyon-Caen et Renault, II, n° 2024; de Valroger, t. V, n° 2344.

tainé n'est pas plus le mandataire des chargeurs que le conducteur d'un train de chemin de fer n'est le mandataire des expéditeurs ni des voyageurs ¹. » Et M. Labbé, qui critique avec beaucoup de force les considérants de la Cour de cassation, se demande s'il est possible d'admettre un pouvoir légal qui ne repose sur aucun texte ? D'ailleurs, la jurisprudence ne suit pas avec beaucoup de logique son principe dans les conséquences, car elle permet aux chargeurs de former une demande distincte et parallèle à celle du capitaine, ce qui paraît bien être en contradiction avec l'idée de mandat légal ².

Par un jugement très hardi du 26 mars 1887, le tribunal de la Seine a admis que « l'article 436 ne dispose que pour les capitaines et pour la conservation des droits de l'armateur ; qu'il ne saurait donc avoir d'application à l'égard des chargeurs. » Le tribunal de la Seine n'a pas motivé son affirmation ; il ne nous paraît pas qu'elle soit conforme à la loi ³.

La jurisprudence, d'accord avec la doctrine, n'applique pas l'art. 435 aux actions pour dommages causés aux personnes. Les motifs des fins de non-re-

1. De Courcy : *Questions du droit maritime*, 1^{re} série, p. 221.

2. Voy. la savante dissertation de M. Labbé : Sirey, 1879, 4, 5.

3. Voy. sur ce jugement un intéressant article de M. de Courcy, *Journal de droit international maritime*, t. III, p. 120.

cevoir n'existent plus ici et les victimes ou leurs représentants jouiront du droit commun¹.

La commission de 1865 avait supprimé les dangers que l'article 435 fait courir aux chargeurs : les diligences du capitaine conservaient les droits de tous et sa négligence ne nuisait plus aux tiers ; chaque intéressé pouvait faire valoir son droit en faisant une demande en justice dans le mois de la connaissance acquise par lui de l'abordage. Le projet de loi modificative du Code de commerce, discuté à la Chambre en 1885, arrivait au même résultat, en étendant expressément l'article 436 aux chargeurs, tout en leur donnant, pour signifier leur demande, un mois à partir de la connaissance de l'abordage². Les demandes pour dommages personnels devaient être signifiées dans les six mois.

On ne peut que souhaiter que le législateur se préoccupe du sort rigoureux fait aux chargeurs ; le projet de 1865 donne sur ce point une égale satisfaction aux intérêts des armateurs et des chargeurs.

1. Lyon-Caen et Renault, II. n° 2023. Aix, 29 janvier 1866. (J. Nantes, 66, 2, 127).

2. Le rapporteur, M. Peulevey, qui ne connaissait sans doute pas la jurisprudence, s'exclamait contre le danger que faisait courir aux armateurs le droit des chargeurs d'agir pendant trente ans ! (*J. officiel*, 18 mai 1885).

§ 2. — De la protestation et de sa signification.

Nous examinerons successivement : 1° Qui peut ou doit protester ; 2° quelle doit être la forme de la protestation ; 3° où et à qui elle doit être signifiée ; 4° quel est le délai imparti pour protester et signifier.

I. Qui peut ou doit protester ?

Toute personne intéressée peut faire la protestation et la signification prescrites par la loi ; elle sauvegarde ainsi ses droits et seulement ses droits. Cependant l'article 435 décide formellement que la réclamation du capitaine conserve les droits de tous les intéressés et que sa négligence à accomplir cette formalité entraîne l'application des fins de non-recevoir à toutes les actions. Bien entendu, cette négligence constitue, de la part du capitaine, une faute lourde dont les intéressés pourront lui demander réparation ; mais son défaut de fortune rendra le plus souvent illusoires les recours exercés contre lui.

La situation que crée la loi est donc très rigoureuse ; aussi doit-on restreindre l'article 435 strictement à ses termes et décider qu'en cas de disparition du capitaine les fins de non-recevoir ne peuvent être étendues au défaut de protestation du second ou d'un autre membre de l'équipage. Cette solution n'est pas, d'ailleurs, unanimement admise ; on a soutenu que,

par le mot *capitaine*, le législateur avait entendu dire : toute personne qui commande en fait le bâtiment. Mais alors, il faudrait appliquer les fins de non-recevoir pour la négligence d'un simple matelot que les circonstances auront fait commandant du navire ¹, négligence presque certaine, car il est fort peu probable que ce matelot ait la moindre idée des prescriptions de l'article 435. Le résultat auquel on arriverait ainsi est une excellente raison de s'en tenir aux termes mêmes de la loi ².

II. Quelle doit être la forme de la protestation ?

La loi n'a pas indiqué la forme dans laquelle la protestation doit être faite. La jurisprudence considère comme suffisantes de simples réserves faites dans un rapport de mer, ou même une lettre écrite par le capitaine du navire abordé à un agent du navire abordeur, lorsque la collision se produit à l'étranger ³.

La protestation doit être déposée entre les mains d'une autorité compétente : président du tribunal de commerce, à son défaut juge de paix du port de destination, consul à l'étranger, commandant d'une station navale.

1. L'hypothèse n'est pas chimérique. M. de Courcy en relate un très intéressant exemple, 2^e série des *Questions*, p. 111.

2. Cass. 29 déc. 1857, (D. 58, 1, 106); Douai, 5 juillet 1886, (Riv. 86, 2, 253). M. Lyon-Caen : *Revue critique*, 1887, p. 623.

3. Cass. 26 juin 1882, (S. 82, 1, 346).

D'ailleurs le capitaine n'est pas obligé d'interrompre son voyage ou de changer son itinéraire pour déposer sa protestation; MM. Lyon-Caen et Renault font remarquer qu'il y aurait même un danger sérieux à le faire, « car les assureurs ne manqueraient pas de soutenir que l'assurance est annulée à raison de ce que le capitaine se serait détourné de sa route pour faire une relâche non prévue » (Lyon-Caen et Renault, II, n° 2018).

III. En quelle forme et à qui doit être signifiée la protestation?

La protestation du capitaine ne suffit pas; l'article 436 décide en effet qu'elle est nulle si elle n'est signifiée. Il faut donc une signification; mais cette signification est-elle toujours nécessaire? Oui, d'après la jurisprudence; il importe peu que le capitaine du navire abordeur puisse ou non être touché par elle, qu'il soit présent ou en cours de navigation: la loi exige sans distinction une signification. D'ailleurs le silence des textes permet d'employer un mode quelconque, pourvu que l'acte revête la forme extérieure d'une signification ¹.

Cette jurisprudence a soulevé de vives critiques; M. de Courcy qualifie ses décisions de « puérilités » et M. Labbé est bien aussi sévère en disant: « ce qui

1. Cass. 18 août 1878 (S. 79, 1, 5); et 26 juin 1882 (S. 82, 1, 148).

distingue la jurisprudence, c'est à la fois un vague effrayant quant à la forme de l'acte à accomplir, et une rigueur extrême quant à la sanction de l'inexécution de cette forme quelque peu fantaisiste ¹ ».

Il faut reconnaître que les exigences de la cour de cassation n'ont pas de raison d'être quand l'absence du capitaine abordeur rend la signification inefficace, et on peut se demander, avec M. Labbé (*loc. cit.*), s'il est digne du législateur d'attacher une peine de déchéance à l'inobservation d'une formalité indéterminée et inutile.

La signification se fait en France par exploit d'huissier; à l'étranger, par l'intermédiaire du consul du navire abordé ou des autorités étrangères. La jurisprudence française admet que si le capitaine est à l'étranger, il peut se conformer à la loi du pays pour la forme de la signification, mais la nécessité de l'acte et le délai sont régis par la loi française ².

VI. Quel est le délai imparti pour protester et signifier ?

« Les protestations et réclamations sont nulles, dit l'article 436, si elles ne sont faites et signifiées dans les vingt-quatre heures ».

1. De Courcy : *Questions de droit maritime*, 1^{re} série, p. 215; Labbé : note sous cassation du 18 août 1878 (S. 79, 1. 5).

2. Voy. affaire du Léon et Gabrielle : *Journal de droit international privé* 1883, p. 148.

Ce délai de vingt-quatre heures part du moment où le capitaine a pu agir; par conséquent, si l'abordage a lieu en mer, les vingt-quatre heures courent du jour où l'abordé aura atteint un port : ceci implique qu'il n'y a point d'augmentation possible de délai à raison des distances. Une autre conséquence de la même idée est que les délais sont suspendus pendant les jours considérés comme fériés par la *lex loci*; il n'y a point en effet possibilité pour le capitaine d'agir. Toutefois des opinions différentes s'étaient élevées sur cette question, mais elles semblent être abandonnées ¹.

On admet en général que le délai se calcule *de momento ad momentum* et ne part pas seulement du lendemain matin si l'abordage s'est produit pendant la nuit ².

§ 3. — De la demande en justice.

Indépendamment de la protestation et de la signification, l'article 436 exige une demande en justice « dans le mois ».

Ce mois part de la signification. On discute vivement s'il doit être augmenté à raison des distances; avec

1. Lyon-Caen et Renault, II, n° 2019; Boistel, p. 1082; *contra*, Sibille, n° 174.

2. Cass. 29 mars 1882, (D. 82, 1, 403.)

MM. Lyon-Caen et Renault, nous donnons, par identité de motifs, la même solution que pour la protestation. Mais l'opinion contraire est adoptée par la jurisprudence¹.

La jurisprudence et la doctrine sont d'accord pour décider que la demande en justice ne saurait être remplacée par des équivalents ; ainsi elle ne serait pas supplée par une requête à fin de nomination d'experts².

§4. — Législations étrangères.

Les législations étrangères sont loin pour la plupart d'avoir admis des fins de non-recevoir aussi rigoureuses que la loi française. Les dispositions de notre code sont reproduites en Roumanie, en Grèce, en Autriche, en Belgique. Mais la loi belge de 1879 décide que, dans le cas où l'abordage a causé la perte entière du navire, le délai de la signification est d'un mois à partir du jour où les intéressés ont eu connaissance de l'événement. La jurisprudence belge n'admet pas que la signification puisse être remplacée par des

1. Marseille, 8 mai 1861, (j. Havre 62, 2, 84). Bordeaux, 17 février 1876, (S. 78, 1, 257).

2. Cass. 10 avril 1865, (S. 65, 1, 283) ; Douai, 7 février 1873, (S. 74, 2, 23).

équivalents et exige qu'elle soit faite par ministère d'huissier ¹.

Le délai se compte d'heure à heure et est suspendu pendant les jours fériés ².

En Turquie et en Égypte, il faut une protestation et une signification dans les quarante-huit heures, suivies d'une demande en justice dans les trente-un jours (a. 281 turc, 274 ég.). Le nouveau code espagnol (a. 835) exige une protestation dans les vingt-quatre heures devant l'autorité compétente du lieu où s'est produit l'abordage ou du premier port de relâche, si c'est en Espagne, et devant le consul d'Espagne si la collision s'est produite à l'étranger. Mais le défaut de protestation n'est pas opposable aux intéressés qui n'étaient pas en situation de manifester leur volonté; les actions en indemnité se prescrivent par deux ans. C'est le système du code italien de 1883, seulement le délai de protestation est de trois jours; la réclamation doit être faite à l'autorité du lieu de l'événement ou de la première relâche.

Les autres législations n'exigent pas de formalités spéciales pour rendre recevables les actions en matière d'abordage. Dans certains pays, on se borne à

1. C. de Bruxelles, 1^{er} février 1887, *Pasicr.* (87, 2, 293).

2. Tribunal d'Anvers, 20 oct. 1865 et 17 novembre 1868 (j. d'Anvers, 65, 1, 220 et 69, 1, 206).

édicter, pour ces actions, de courtes prescriptions. Il en est ainsi en Norwège, où la prescription est de six mois à partir du jour où on a pu agir (a. 79, l. 1860) ; en Allemagne, la prescription est réduite à deux ans, à compter du jour de l'abordage (a. 908) ; des dispositions analogues existent en Suède ; en Finlande, la prescription est également de deux ans, mais à dater de l'expiration du voyage. Elle est de trois ans en Hollande et part du jour de l'événement.

En Angleterre, il n'y a ni prescriptions spéciales ni formalités ; à la vérité, la coutume commande de protester dans les vingt-quatre heures qui suivent l'arrivée du navire dans le premier port ; mais il n'est pas nécessaire de signifier ni d'agir dans un délai donné. Ce système est dangereux, car le navire abordeur est toujours sous le coup d'une poursuite et peut être saisi dans un port anglais, même plusieurs années après l'événement.

Entre cette latitude trop grande et la rigueur excessive de la loi française, il y a place pour un système qui protège à la fois les propriétaires et les autres intéressés ; le projet français de 1867 nous paraît avoir donné sur ce point une excellente formule ; la protestation était supprimée et la demande en justice devait être introduite dans le mois de la connaissance acquise de l'abordage par les intéressés (a. 431).

SECTION III

DE LA COMPÉTENCE EN MATIÈRE D'ABORDAGE.

Deux questions doivent être examinées sur la compétence : 1° Quelle est la juridiction compétente en matière d'abordage ? 2° Cette juridiction déterminée, quel est le juge compétent ?

Nous ne parlerons pas de la compétence au criminel ; elle n'offre rien de particulier. Les poursuites pénales auront lieu devant la cour d'assises, les tribunaux correctionnels ou de simple police, suivant que l'auteur de l'abordage aura commis un crime, un délit ou une simple contravention. Les officiers de la marine de l'État sont justiciables de conseils de guerre. Nous n'examinerons que la compétence au civil.

§ 1^{er}. — Compétence *ratione materiæ*.

En France il n'y a pas de texte qui détermine d'une façon spéciale quelle juridiction est compétente pour connaître des actions résultant de l'abordage. Sous l'ordonnance de 1681, ces actions étaient déférées aux amirautés. Les amirautés ayant disparu, on a soutenu qu'elles étaient remplacées par les tribunaux civils, qui ont, en principe, plénitude de juridiction. Ce système n'a pas été admis par la jurisprudence. On reconnaît compétence pour les actions ré-

sultant d'abordages, tantôt aux tribunaux de commerce, tantôt aux tribunaux civils, tantôt, enfin, aux tribunaux administratifs.

Lorsque le navire abordeur appartient à un particulier, on doit distinguer s'il navigue dans un but commercial ou non. Au premier cas, les obligations nées de l'abordage sont des obligations nées d'un délit ou quasi-délit commis dans l'exercice d'un acte de commerce¹; les tribunaux commerciaux seront compétents. Toutefois, si la personne qui a éprouvé le dommage n'était pas commerçante, elle aurait le choix entre la juridiction consulaire et la juridiction civile; cette option appartient suivant nous aux personnes blessées par l'abordage ou aux héritiers des personnes tuées, mais de nombreux monuments de jurisprudence refusent d'admettre en ce cas la compétence consulaire².

Au contraire, si le navire abordeur était un yacht, un bateau de plaisance, son propriétaire ne pourrait pas être actionné devant les tribunaux consulaires; la juridiction civile serait seule compétente.

Lorsque le navire abordeur appartient à l'État, on admet d'une façon constante en jurisprudence que les tribunaux de droit commun sont incompétents; il

1. Lyon-Caen et Renault, II, n° 2025.

2. Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.* Desjardins, V, n° 1116. Le Havre, 23 janvier 1886 (J. Havre 86, 1, 39). *Contrà*, Caen, 2 février 1874 (D. 77, 2, 44); Trib. de la Seine, 1^{er} juillet 1885 (G. Palais, 85, 446).

serait contraire, en effet, au principe de la séparation des pouvoirs qu'un tribunal d'ordre judiciaire pût prononcer contre l'État une condamnation ; ce sont les tribunaux administratifs qui connaîtront des actions intentées contre l'État¹. Cette compétence administrative avait été supprimée dans le projet de 1865 et remplacée par celle des tribunaux civils : « la commission, disait le rapport, a dû examiner, en ce qui concerne les navires du gouvernement français, si la compétence administrative devait céder le pas à la juridiction du droit commun. La spécialité de la matière et les intérêts du commerce maritime ont fait pencher la balance en faveur de l'affirmative ».

En Angleterre, pour déterminer quelle est la juridiction compétente, il faut distinguer en quel lieu l'abordage s'est produit, quel est le montant de la demande et contre qui la poursuite est intentée. Les cours de comtés statuent sur les collisions qui se produisent dans les eaux territoriales ou intérieures anglaises, si la demande ne dépasse pas trois cents livres sterling ; ces tribunaux ne sont pas spéciaux aux matières maritimes. La division d'Amirauté, réorganisée par un statut de 1873, juge en appel les décisions des cours de comtés. Elle est seule compétente

1. Conseil d'État, 1^{er} mai 1872, (J. Mars. 73, 2, 3) ; Tribunal des conflits, 17 janvier 1874 (S. 75, 2, 341).

pour la procédure *in rem* et elle a étendu dans ces dernières années sa juridiction à toute espèce d'abordages arrivés en pleine mer¹.

En Belgique, les tribunaux civils sont compétents quand on poursuit l'État du chef d'abordage². Sont de la compétence consulaire les actions intentées contre les particuliers, lorsque ceux-ci sont commerçants et que l'abordage a eu lieu dans l'exercice de leur commerce³.

En Allemagne, les actions d'abordage sont portées devant les tribunaux régionaux (*landgerichte*). Les chambres commerciales de ces tribunaux en connaissent, dans les villes où il en existe (art. 101, 3° *G. de la loi allemande sur l'organisation judiciaire*).

Les tribunaux de commerce sont compétents en Autriche, en Russie, en Grèce, en Portugal. En Italie ils l'étaient jusqu'au 1^{er} avril 1888; à partir de cette date, l'unité de juridiction a été établie en matière civile et commerciale. En Hollande il n'y a pas de tribunaux de commerce; les actions d'abordage sont portés devant les tribunaux civils; en Danemark, la haute Cour de Copenhague juge en dernier ressort

1. *Annuaire de législation étr.* 1874; article de S. Phillimore: *J. de droit international privé*, 1886, p. 129. Voy. aussi Pavitt: *Le droit anglais codifié*, p. 207.

2. Bruxelles, 25 mai 1866, (j. d'Anvers, 63, 2, 37.)

3. Bruxelles, 15 juillet 1872, (*Pasic.* 72, 2, 285.)

les contestations maritimes. En Espagne, la *jurisdiction de la marine* décide s'il y a faute et qui est responsable. Il appartient ensuite aux tribunaux civils de connaître de l'action civile¹.

§ 2. — Compétence *ratione personæ*.

La juridiction compétente en matière d'abordage étant déterminée, quel est dans cette juridiction le juge compétent?

Le principe général en France (art. 59 du Code de procédure) est que le défendeur doit être actionné devant le tribunal de son domicile : *actor sequitur forum rei*. Aucun texte ne dérogeant à ce principe en matière d'abordage, avec MM. Lyon-Caen et Renault (t. II, n° 2025) nous tenons pour certain qu'il subsiste en son entier et que par suite le tribunal du défendeur est seul compétent.

Il faut reconnaître que cette solution est fort rigoureuse : le délai pour intenter la demande en justice est très court ; souvent le demandeur aura quelque difficulté à connaître le tribunal du défendeur ; ce tribunal pourra être d'ailleurs fort éloigné du lieu où le sinistre est arrivé ou de celui où les navires se sont

1. Cf. Saint-Marc : *De l'abordage en droit espagnol*. *Journal de droit international privé*, 1888, p. 47. M. Saint-Marc donne compétence aux tribunaux de commerce : ces tribunaux ont été supprimés en 1868.

réfugiés après l'abordage ; les expertises, les preuves seront moins faciles à faire, la conscience du juge sera plus difficilement éclairée.

Ces inconvénients avaient frappé la commission de 1865 et, dans l'art. 424 du projet, elle permettait de porter la demande soit devant le tribunal du port d'attache du navire abordeur, soit devant celui de tout port de destination où le navire abordeur sera entré en relâche.

La jurisprudence, entraînée par des considérations d'utilité pratique, fait la loi sur ce point au lieu d'appliquer celle qui existe. Elle admet ainsi, sans donner de raisons bien solides, la compétence : 1° Du port le plus voisin du sinistre¹ ; 2° le port dans lequel les deux navires ou le navire abordé ont dû se réfugier² ; 3° le lieu de destination du navire abordeur ou du navire abordé³.

M. Desjardins a cherché à rattacher toutes ces décisions à une idée juridique : « quand on assigne, dit-il, devant un juge autre que celui du domicile du défendeur, le tribunal dont la compétence est contes-

1. Le Havre, 6 décembre 1878, (j. du Havre 79, 1, 20) ; trib. de la Basse-Terre, 27 janvier 1885, (j. *la Loi* du 3 juin 1885.)

2. Rennes, 28 juillet 1875, (D. 77, 2, 237) ; Rouen, 17 décembre 1878, (S. 79, 2, 111.)

3. Le Havre, 20 août 1879, (j. du Havre 80, 1, 191). Dalloz, v° *Droit maritime*, n° 2303.

tée doit examiner si en droit la prestation d'une chose ou l'accomplissement d'un fait peut être exigé dans son arrondissement par la personne que l'abordage aurait lésée; s'il résout affirmativement cette question, il est compétent *ratione personæ* » (t. V, n° 1117). Par application de cette doctrine, le tribunal de la Basse-Terre s'était déclaré compétent, le 27 janvier 1885, pour un abordage arrivé dans les eaux de la Guadeloupe, alors que le défendeur était domicilié à Paris. La cour d'appel de la Guadeloupe a admis, avec raison l'exception d'incompétence; l'art. 420 du Code de procédure, sur lequel M. Desjardins fonde sa théorie, parle de *convention tacite*, et comme l'a fait justement remarquer M. Lyon-Caen, il n'y a pas de convention tacite quand une obligation naît d'un fait illicite, tel que l'abordage¹.

Dans la plupart des pays maritimes, on a déterminé d'une façon beaucoup plus large la compétence *ratione personæ*, en matière d'abordage.

En Angleterre, le droit coutumier reconnaît la compétence de tout tribunal dans le ressort duquel le navire abordeur peut être saisi. L'article 873 du nouveau code italien donne compétence soit au tribunal du lieu de l'événement, soit à celui de la première relâche, soit à celui du lieu de destination. En Belgi-

1. Lyon-Caen : *Revue critique*, 1886, p. 337.

que, le tribunal compétent est celui du défendeur ou celui du lieu où l'obligation est née (a. 39 et 42 de la loi du 25 mars 1876). Aucune dérogation à ces principes n'a été faite pour l'abordage. La jurisprudence belge a quelque tendance à admettre la compétence du tribunal le plus voisin du lieu du sinistre lorsque l'abordage a eu lieu en mer ou du tribunal du lieu où s'est rendu le navire abordé¹.

On peut regretter que la jurisprudence française n'observe pas rigoureusement le principe posé dans l'article 59 du Code de procédure; les inconvénients d'une mauvaise loi apparaissent d'autant mieux qu'elle est plus strictement appliquée, les réclamations sont plus vives et la nécessité d'une réforme s'impose avec plus de force au législateur.

Lorsque les tribunaux administratifs sont compétents, la question de la compétence *ratione personæ* ne se pose pas. Le conseil d'État admet en effet que le juge ordinaire est le ministre de la marine.

SECTION IV

DE LA PREUVE. — DE L'EXPERTISE.

Lorsqu'un abordage se produit, on présume toujours qu'il est dû à un cas fortuit. Par suite, c'est à

1. Anvers 23 avril 1867 et 29 juin 1870 (j. d'Anvers, 67, 1, 131 et 70, 1, 260.)

celui qui prétend que la collision provient d'une faute à prouver l'existence de cette faute. Mais si la faute est prouvée, la présomption se déplace: les jurisprudences de tous les pays admettent que la violation des règlements maritimes met à la charge de celui qui en est l'auteur la preuve que l'abordage n'a pas été la conséquence de sa faute.

Ces différentes preuves s'administrent par les moyens admis en matière commerciale: témoignages écrits ou oraux, expertises, comparution de parties, procès-verbaux; le rapport de mer du capitaine, s'il y en a un, constitue un aveu. Quelques législations ont établi certaines présomptions. Ainsi, la loi maritime de Suède (a. 172) et le Merchant shipping act de 1873 *obligent* les tribunaux à considérer les infractions aux règles sur la navigation comme étant la cause des collisions, à moins qu'il ne soit prouvé que les circonstances de l'événement rendaient cette infraction nécessaire (M. S. A. 36 et 37, Vict. c. 85, § 17). Le même act de 1873 a édicté une excellente règle que toutes les lois maritimes devraient reproduire: si, en cas d'abordage, un capitaine n'a pas prêté au navire abordé toute l'assistance possible, il sera présumé, à moins de preuve contraire, avoir causé la collision par sa faute, son fait ou sa négligence. Le code allemand assimile la faute commise par un pilote obligatoire au cas fortuit (a. 740); il en

est de même dans le droit américain et dans le droit anglais (M. S. A. 17-18, Vict. c. 104, § 388).

Certaines législations se sont préoccupées de faciliter aux juges l'estimation toujours difficile du dommage. « En cas d'abordage fautif ou douteux, dit l'article 407 *in fine* du code français, l'estimation du dommage est faite par experts. » La cour de cassation a formellement reconnu que la nomination d'experts n'est pas obligatoire. L'article 407 *in fine* donne au juge un simple conseil; si sa conviction est formée au moyen d'autres preuves, il n'est nullement tenu de faire procéder à une expertise¹.

En Belgique, on discutait si l'expertise prescrite par l'art. 407 était exclusive de tous autres moyens de preuve; le tribunal d'Anvers se prononçait constamment dans un sens affirmatif². La loi de 1879 ne parle plus des experts. Les codes ture (a. 249) et égyptien (a. 242) ont reproduit la disposition de notre article 407 *in fine*. Il en est de même dans les codes portugais (a. 1567-1570), brésilien (a. 749) et argentin (a. 1426). Les nouvelles lois maritimes ne mentionnent pas ce mode d'estimation d'une façon spéciale.

1. Cass. 9 avril 1862, (D. 62, 1, 468.)

2. Anvers, 12 août 1875, (J. d'Anvers 75, 1, 325.) *Contrà*, Ostende, 21 février 1872, (*Pasic.* 1872, p. 236.)

TROISIÈME PARTIE

Conflits de lois en matière d'abordage.

Dans le tableau que nous avons présenté des législations actuelles, nous avons remarqué les divergences qui existent entre les lois maritimes, en matière d'abordage. Ces divergences portent sur la détermination des responsabilités, sur les formalités à remplir et les délais à observer par les personnes lésées pour conserver leur droit à des dommages-intérêts, enfin sur la désignation du tribunal compétent. Elles donnent naissance à de sérieux conflits ; les pavillons de tous les pays se croisent sur les mers, et fréquemment des abordages se produisent entre navires de nationalités différentes. Le congrès commercial réuni à Anvers en 1885 a examiné et tranché, après de longues discussions, quelques-unes des difficultés que ces conflits soulèvent ; il a dû, par suite de la trop grande diversité des opinions, surseoir à tout ce qui est relatif à la compétence. Ce fait même montre combien sont délicates à résoudre les importantes questions

qui naissent des conflits de lois en matière d'abordage maritime.

Nous examinerons successivement :

1° Quelle loi doit être appliquée pour déterminer qui doit supporter les dommages soufferts ;

2° Quelle loi doit fixer les formalités à remplir ou les délais à observer par les intéressés ;

3° Quels sont les tribunaux compétents pour connaître des actions en indemnité ;

4° Quelles règles sont admises lorsque l'un des navires en cause appartient à une marine nationale.

CHAPITRE PREMIER

QUELLE LOI DOIT DÉTERMINER LES RESPONSABILITÉS

Il semblerait au premier abord que les conflits de lois fussent être peu fréquents en cette matière. La presque unanimité des législations admet en effet les deux grands principes : personne n'est responsable de la force majeure ou du cas fortuit ; quiconque a, par sa faute, causé un dommage à autrui est tenu de le réparer. Mais si les lois maritimes s'accordent sur ces points, elles diffèrent grandement lorsqu'il y a doute sur la cause de l'abordage ou lorsque des fautes ont été commises sur les deux navires. Même en cas d'abordage dû à un cas fortuit ou à une faute unilatérale, il y a de nombreux dissentiments, soit sur la détermination du dommage, soit sur l'étendue des responsabilités. Des conflits se produisent.

Nous distinguerons, pour les étudier, deux grandes hypothèses :

1° L'abordage se produit dans les eaux intérieures d'un État.

2° L'abordage se produit en mer.

SECTION PREMIÈRE

ABORDAGE DANS LES EAUX INTÉRIEURES

On admet d'une façon très générale que les obligations qui naissent de délits ou de quasi-délits sont soumises à la loi du lieu où s'est passé le fait en vertu duquel elles existent. La loi qui oblige l'auteur d'un dommage à le réparer est une de ces lois de police et de sûreté qui s'imposent à tous les habitants d'un territoire, qu'ils soient étrangers ou nationaux; le droit qui résulte, pour la partie lésée, de la violation de cette loi est, suivant l'expression de M. Laurent ¹, un droit acquis qui doit être respecté et sauvegardé, n'importe où l'action est intentée. Il en résulte que le tribunal saisi d'une demande en indemnité fondée sur un dommage causé doit appliquer la loi du pays où le droit à l'indemnité est né, sans se préoccuper de savoir si sa propre loi reconnaît ou non un tel droit.

Appliquons ces principes à l'abordage : nous déciderons que toute collision qui se produit *sur le terri-*

1. Laurent: *Droit civil international*, t. VIII, n° 12.

toire d'un pays (ports, eaux intérieures) doit être régie par la loi de ce pays; et cette loi devra être appliquée, quelle que soit la nationalité des parties en cause et quel que soit le tribunal saisi.

Il s'en faut que cette règle soit acceptée partout dans la pratique; les jurisprudences répugnent en général à faire l'application d'une loi autre que leur loi nationale, alors du moins que le défendeur est un de leurs nationaux. C'est ainsi que la cour de Rouen, saisie d'une action en dommages-intérêts à la suite d'un abordage arrivé dans le port de Lisbonne, a nettement posé la règle suivante : « l'étranger qui, usant du bénéfice de l'article 15 du Code civil, saisit un tribunal français de sa contestation avec un français, ne peut demander à ce tribunal que l'application de la loi française ¹ ».

Le tribunal de l'empire allemand a admis la même règle, dans un arrêt rendu le 5 juillet 1884 : un abordage avait eu lieu dans le port de Curaçao entre un navire anglais, le *Mediator*, et un navire allemand, la *Thuringia*; sur l'action intentée par le propriétaire du *Mediator* contre les armateurs de la *Thuringia*, le tribunal déclara que la loi allemande était applicable et qu'il n'y avait pas lieu de se préoccuper de la loi hollandaise ².

1. Rouen, 2 juin 1886, (Riv. 86, 2, 293.)

2. *J. de droit international privé*, 1887, p. 339.

Nous n'hésitons pas à dire que cette jurisprudence est détestable; de pareils arrêts créent forcément un système de représailles et retardent singulièrement les progrès du droit international ¹.

La jurisprudence anglaise mérite au contraire des éloges sur ce point : le 9 février 1876, un capitaine anglais aborda un pont appartenant à une compagnie anglaise, mais situé en Espagne. Les deux parties étant anglaises convinrent de faire juger l'affaire par des tribunaux anglais. En appel d'une décision de la Division d'amirauté, les juges anglais appliquèrent la loi espagnole, très différente de la loi anglaise : en Espagne, le propriétaire n'était pas en 1876 responsable des fautes du capitaine.

Le 12 janvier 1886, un abordage se produisit, dans le bassin de l'Eure, au Havre, entre le *Chilian* et l'*Augusta*, tous deux anglais. L'*Augusta*, actionné devant les tribunaux anglais, prétendit, pour sa défense, qu'il était sous la conduite d'un pilote obligatoire; or, d'après la loi anglaise, le pilote obligatoire, *compulsory pilot*, prend le commandement du navire

1. M. de Valroger approuve cette jurisprudence lorsque le défendeur est un national du pays du tribunal saisi; même si les deux navires sont étrangers, le savant auteur ne semble admettre que difficilement une solution contraire (t. V, n° 2124). Mais *contra*: Desjardins, t. V, n° 1121. Voy. aussi l'application des principes que nous défendons dans un arrêt de la Cour de cassation belge du 25 mai 1866 (j. d'Anvers 1868, 2, 37.)

et décharge de toute responsabilité le propriétaire et le capitaine. La cour d'amirauté décida que l'abordage s'étant produit dans des eaux étrangères, c'était la loi étrangère qui devait être appliquée; deux avocats français, MM. Clunet et Lecouflet furent entendus et il résulta de leurs explications qu'en France le pilote obligatoire n'assume pas l'entière responsabilité de ses fautes. En conséquence, la cour d'amirauté, appliquant la loi française, rejeta la prétention de l'*Augusta* et le condamna. L'affaire fut portée devant la cour d'appel qui confirma, par arrêt du 15 février 1887, la décision de la cour d'amirauté ¹.

Lorsqu'un abordage se produit dans les eaux anglaises entre étrangers, les juges anglais sont contraints d'appliquer la loi anglaise, non seulement par les principes du droit des gens, mais par un texte formel : l'act du 29 juillet 1862 assimile expressément, quant à l'application des lois, les navires étrangers aux navires anglais, pour les abordages survenus *within British jurisdiction* (art. 57).

Le congrès commercial d'Anvers a adopté la résolution suivante : « l'abordage dans les ports, fleuves et autres eaux intérieures est réglé par la loi du lieu où il se produit ».

1. *J. de droit international privé*, 1888, p. 414.

SECTION II

ABORDAGE EN MER

Après avoir examiné l'hypothèse où l'abordage se produit dans les eaux intérieures d'un pays, nous devons nous occuper de celle où il se produit en mer. Nous séparerons le cas où les deux navires appartiennent à la même nationalité de celui où ils appartiennent à deux nationalités différentes. Mais, auparavant, il est nécessaire d'examiner une question fort importante et sur laquelle nous avons longtemps hésité à prendre parti.

On distingue dans la mer la pleine mer et la mer territoriale. Cette distinction doit-elle produire des conséquences en matière d'abordage ?

La grande majorité des auteurs assimile, au point de vue de l'abordage, la mer territoriale aux eaux intérieures. Les obligations qui naissent de l'abordage, disent-ils, sont des obligations légales ; or, pour déterminer de telles obligations, il faut s'attacher à la loi du pays sur le territoire duquel s'est produit le fait en vertu duquel elles existent ; il faut donc appliquer la loi territoriale à un abordage survenu dans la mer territoriale.

Nous croyons ne pas devoir admettre cette assimilation. Le droit d'un État sur la mer territoriale qui le borde n'est pas un véritable *dominium* ; l'État n'est pas

propriétaire de la mer territoriale et on ne peut considérer cette portion de mer comme faisant partie de son territoire. A notre sens, le pouvoir de l'État comprend seulement l'exercice des droits reconnus nécessaires pour assurer la défense de ses côtes et pour protéger ses intérêts commerciaux et ceux des habitants du littoral.

On voit dès lors quelle différence considérable existe entre les eaux intérieures et la mer territoriale : les premières font partie intégrante du territoire d'un Etat et dès lors il est naturel que les abordages qui se produisent dans ces eaux soient régis par la loi territoriale ; la seconde au contraire ne fait nullement partie du territoire et alors pour quelle raison la loi de l'État riverain devrait-elle régir les obligations qui naissent sur la mer territoriale ? Les actions en indemnités qui seront intentées à la suite d'abordages intéressent-elles en quoi que ce soit la sûreté de l'État ou ses intérêts commerciaux ? Nullement. Quel motif donner alors pour soumettre aux lois de l'État un fait qui s'est produit hors de son territoire ?

Est-ce à dire que jamais l'État n'aura à intervenir lorsqu'un abordage se produira sur sa mer territoriale ? Non. L'abordage peut être dû à une violation des règlements prescrits par l'État pour assurer la liberté et la sécurité de la navigation ; dès lors l'État, en raison des droits mêmes que nous lui reconnaissons

sur la mer territoriale, pourra poursuivre l'auteur de cette violation et le condamner à la peine qu'elle emporte. Mais qu'est-ce que cela a de commun avec le règlement civil des indemnités ?

Nous trouvons cette doctrine très bien rendue dans un ouvrage d'un jurisconsulte américain, M. Morton P. Henry, sur la juridiction et la procédure des cours d'Amirauté des États-Unis. Voici en quels termes M. Henry s'exprime :

« La juridiction territoriale d'une nation sur les eaux comprises dans sa juridiction et dans la zone de trois milles du rivage ne s'étend pas aux vaisseaux qui se servent de l'Océan comme d'un grand chemin et qui ne sont pas attachés à un port de cette nation. Un vaisseau peut, dans le cours de son voyage, passer le long du rivage d'un autre État *sans se trouver soumis à la loi du littoral et conserve tous les droits que lui donne la loi du pavillon*. Le lord Chief Justice Cockburn a dit et montré que ce droit de juridiction ou cette prétention à la juridiction sur l'Océan dans la zone de trois mille de la côte n'est qu'une restriction des prétentions à la juridiction sur le *mare clausum* qui n'a jamais été reconnue et qui est maintenant abandonnée. La juridiction sur la zone de trois milles, ajoute lord Cockburn, n'existe que pour la protection et la défense de la côte et de ses habitants. M. Whebster a dit : « un vaisseau, sur la haute mer,

à la distance de plus d'une lieue marine du rivage, est considéré comme une partie du territoire de la nation à laquelle il appartient et soumis exclusivement à la juridiction de cette nation. Si, contre la volonté de son maître ou propriétaire, le bâtiment est porté ou poussé plus près de terre, ou même dans un port, ceux qui en ont ou doivent en avoir la direction, ayant fait tous leurs efforts pour le maintenir sur la haute mer, ce bâtiment reste sous la juridiction exclusive de son gouvernement. Les mêmes raisons qui motivent cette décision s'appliquent à un navire que les nécessités du voyage obligent de passer dans la même zone ¹. »

Et M. Wharton, qui rapporte le passage ci-dessus, conclut avec sa grande compétence : « ce résumé épuise le sujet au point de vue *civil* des affaires d'amirauté ». Les contestations civiles qui résultent d'un abordage nous semblent bien être comprises dans ce résumé et échapper ainsi à la loi de l'État riverain.

On a souvent cité, à propos de cette discussion des droits d'un État sur la mer territoriale, le cas du *Franconia*. Le *Franconia* était un navire allemand qui aborda, en 1876, le navire anglais *Strathclyde*, à moins d'une lieue marine de Douvres ; un passager du *Strathclyde* périt par suite du choc. Le capitaine du *Franconia* fut arrêté et traduit devant la cour centrale

1. *Journal de droit international privé*, 1886, p. 72.

criminelle de Londres. Sur un déclinatoire d'incompétence, l'affaire fut renvoyée devant la *Cour des plaids réservés*. Celle-ci, après de longs débats, estima que l'exception d'incompétence devait être acceptée. La décision de la Cour des plaids réservés porte sur une question de compétence en matière criminelle et elle ne nous paraît pas se rapporter au sujet que nous examinons en ce moment ; mais nous l'avons citée parce que nous voulons retenir deux points de l'arrêt : la cour déclara que le navire marchand qui se trouve dans la mer territoriale d'un État reste soumis aux lois de son pavillon et que l'acte délictueux commis par le capitaine du *Franconia* devait être jugé *conformément aux lois allemandes*¹ ». Cette décision causa en Angleterre une grande émotion et une loi spéciale, *The territorial Waters jurisdiction act*, fut faite en 1878 pour donner aux tribunaux anglais juridiction sur les délits commis par des étrangers dans la mer territoriale².

Le congrès commercial d'Anvers a couvert de son autorité la théorie que nous défendons ; il n'a pas distingué la mer territoriale de la pleine mer. Nous considérerons désormais l'assimilation comme admise et nous comprendrons sous le mot *mer* la pleine mer et la mer territoriale.

1. *Journal de droit international privé*, 1877, p. 161.

2. *Voy. Annuaire de législat. étr.* 1879 ; notice de M. Renault.

§ 1^{er}. — Abordage en mer entre navires de même nationalité.

Lorsque l'abordage se produit en mer entre deux navires de même nationalité, trois lois peuvent se trouver en conflit : 1° la loi du tribunal saisi ; 2° la loi du lieu près lequel s'est produit l'abordage ; 3° la loi nationale des navires.

Nous nous sommes déjà prononcés contre la loi du lieu le plus voisin de l'abordage ; nous avons montré la différence qui doit exister entre l'abordage en mer et l'abordage dans les eaux intérieures ; nous ne reviendrons par sur ce point. Entre les deux lois qui restent en présence, la loi du tribunal saisi et la loi du pavillon, nous n'hésitons pas. La loi du pavillon se justifie et en théorie et par les grands avantages pratiques qui résultent de son application. Théoriquement un navire est presque une personne : il a un nom, une nationalité, un acte de naissance, un domicile. Pourquoi ne pas lui appliquer la loi personnelle, la loi nationale ? En fait, l'adoption de la loi du pavillon assure au navire l'application d'une loi invariable ; qui ne voit combien la certitude et la détermination faites à l'avance de cette loi sont de nature à profiter au commerce maritime ? Les propriétaires, les capitaines, tous les intéressés sauront quelle responsabilité tel ou tel événement leur fera encourir.

Cette théorie, dont l'honneur revient à M. Lyon-

Caen, a été consacrée par le congrès commercial d'Anvers ; voici la disposition relative à l'abordage entre deux navires de même nationalité : a. 8 « l'abordage en mer entre deux navires de même nationalité est réglé par la loi nationale. »

Beaucoup d'auteurs et la jurisprudence y résistent et décident que l'abordage ayant eu lieu dans un point du globe où aucun État ne peut exercer de droits, le tribunal saisi devra appliquer sa loi. La jurisprudence française motive d'une singulière façon cette théorie : rien n'oblige, dit-elle, les étrangers à saisir un tribunal français de leurs contestations ; s'ils le font, ils reconnaissent par là même qu'ils se soumettront à la loi de ce tribunal. — Cette argumentation nous paraît absolument mauvaise ; s'il est une matière qui ait besoin de recevoir de promptes solutions, c'est certainement celle de l'abordage ; dire que les navires étrangers ne sont pas forcés de s'adresser aux tribunaux français est jouer sur les mots, car souvent la nécessité de faire constater rapidement les dommages et de se faire indemniser obligera le navire abordé à saisir le premier tribunal qu'il trouvera sur sa route.

§ 2. — **Abordage en mer entre navires de nationalités différentes**

Le conflit devient beaucoup plus malaisé à résoudre lorsque l'abordage s'est produit entre navires de nationalités différentes. Il paraît difficile d'appliquer ici la

loi nationale, car les deux navires portent des pavillons différents. Aussi les partisans du système de la *lex fori* semblent l'emporter. Nous ne pouvons encore dans cette hypothèse nous rallier à eux. Nous n'apercevons pas en effet le fondement rationnel sur lequel un tribunal appuiera sa prétention de juger suivant sa loi. La loi du pavillon offre des avantages considérables qui nous l'ont fait admettre dans le cas où l'abordage se produit entre deux navires de même nationalité. Ces avantages subsistent quand les navires en cause sont de nationalités différentes.

Mais à la loi de quel pavillon faut-il se rapporter ? Est-ce à celle de l'abordeur ou à celle de l'abordé ?

M. Desjardins penche pour la loi du navire abordé : « entre l'auteur et la victime du délit, dit-il, je n'hésite pas. » (t. V, n° 1121). Il est certain que l'abordé est digne d'intérêt, mais nous pensons que les principes mêmes qui font admettre la loi du pavillon doivent faire préférer la loi de l'abordeur : « le principe fondamental en cette matière, a dit M. Spée au congrès d'Anvers, doit être que celui qui a commis une faute ou qui se trouve dans un cas assimilé par certaines lois à celui de la faute, c'est-à-dire l'abordage douteux, doit être tenu de réparer les conséquences de sa faute, conformément à sa loi nationale, est soumis à sa propre loi et non à une loi étrangère. Pour lui, la faute n'existe que dans les conditions et avec

les conséquences prévues par sa loi nationale, la seule qu'il doive connaître en mer ¹ ».

Le congrès d'Anvers qui a admis cette règle en principe a apporté un tempérament à son application : si le navire abordeur est tenu par sa loi nationale de payer une indemnité plus considérable que celle que le navire abordé aurait été tenu de payer, *mutatis mutandis*, par sa propre loi, on réduira l'indemnité à la somme que le navire abordé eût été obligé de payer; en d'autres termes, aucun navire ne peut recevoir une indemnité plus considérable que celle qu'il aurait reçue si on avait appliqué au navire abordeur la loi nationale du navire abordé. — Le congrès d'Anvers a exprimé cette idée, assez difficile à saisir, dans les termes suivants : « Si les navires sont de nationalités différentes, chacun d'eux n'est obligé que dans la limite de la loi de son pavillon et ne peut recevoir plus que cette loi lui attribue ».

Cette formule ne nous satisfait guère et nous lui préférons de beaucoup celle proposée à l'adoption du congrès qui doit se réunir à Bruxelles au mois de septembre 1888 : « La loi du pavillon servira à déterminer les indemnités dues par le navire à raison d'une collision en mer. Néanmoins, dans ce cas, l'indemnité

1. Voy. l'article de M. Lyon-Caen sur le congrès d'Anvers, *J. de droit international privé*, 1885, p. 605.

ne pourra dépasser ce que le navire abordé serait en droit de réclamer, d'après la loi de son pavillon ».

Ainsi rédigée, nous acceptons cette règle et dans le fond et dans la forme. Sans doute on peut lui faire un reproche assez sérieux : elle n'est pas simple ; mais nous ne croyons pas que, vu la diversité des législations maritimes, on puisse trouver quelque chose de mieux.

Le tribunal de Brest et la cour de Rennes ont fait récemment (22 janvier et 21 décembre 1887) une intéressante application de la loi du pavillon. Un abordage avait eu lieu en pleine mer, au large de Brest, entre un navire français, le *Précurseur*, et un navire anglais, l'*Apollo*. Le capitaine français a intenté une action contre les propriétaires de l'*Apollo* ; ceux-ci ont prétendu user de la faculté d'abandon de l'art. 216 du Code de commerce français ; mais le tribunal de Brest et la cour de Rennes ont rejeté cette prétention et ont appliqué à l'*Apollo* sa loi nationale. Certains des motifs du tribunal méritent d'être rapportés : « attendu que, devant la fréquence des conflits en matière maritime privée, il y a, dans les tribunaux de toutes les nations, appelés à les résoudre, une tendance de plus en plus grande à considérer le navire comme une chose essentiellement nationale devant, comme les personnes, toujours rester soumise à la loi du pays

d'origine ; qu'en l'absence d'un droit maritime international, cette méthode de résolution des conflits s'impose comme une nécessité, quand on songe... à l'impossibilité pour le capitaine de se tenir au courant des législations des pays qu'il parcourt et de suivre les prescriptions souvent contraires de chacune d'elles...¹ ».

Dans une dissertation très intéressante insérée dans le recueil de Sirey, M. Labbé a proposé de ne se référer à aucune loi positive et d'appliquer simplement la raison et le droit naturel : « le fait, dit-il, à notre avis, par la diversité de la nationalité des parties et par le lieu de son accomplissement, échappe à toute loi positive. Il reste sous la loi qui régit l'humanité tout entière, le droit des gens, disaient les Romains, qui ont fini par le confondre avec le droit naturel. Nous proposons donc au juge de statuer selon sa raison, sans le secours d'une loi positive. Oui, en attendant une loi internationale vraiment applicable à de semblables litiges. Cela est-il inouï ? Notre législateur lui-même, en ordonnant au juge de statuer dans le silence de la loi positive, l'invite à suppléer par sa raison et par le droit naturel à l'absence de textes écrits et promulgués² ».

1. Voy. la note de M. Lyon-Caen sous cet arrêt (S. 1888, 2, 25).

2. Sirey, 1875, 1, 97.

Si séduisant que puisse paraître ce système au premier abord, il ne faut pas hésiter à le rejeter.

Peut-on assimiler l'hypothèse prévue par l'art. 4 du Code civil français à celle d'un abordage entre navires de nationalités différentes? Nous nous permettons d'en douter, car chacun de ces navires est régi par une loi formelle et la seule question est de savoir laquelle des deux lois il faudra appliquer. En outre, la solution manque de netteté, car les règles du droit naturel sont toujours un peu vagues et varient même quelquefois avec les pays : vérité en deçà, erreur au delà. Ce motif nous ferait repousser l'application d'un droit commun, d'un droit général et naturel, même quand il s'agirait de faire échec à une loi notoirement mauvaise. Ainsi, nous ne pourrions admettre, avec M. Lyon-Caen, que la règle française sur l'abordage douteux ne doit recevoir son application, même si l'abordeur est français, que lorsque l'abordage s'est produit dans les eaux intérieures françaises ¹.

1. Lyon-Caen: *Études de droit international privé maritime*, n° 62 et s.

CHAPITRE II

QUELLE LOI DOIT DÉTERMINER LES FORMALITÉS A REMPLIR OU LES DÉLAIS A OBSERVER PAR LES INTÉRÉSÉS.

Les divergences des législations sur la nécessité d'accomplir certaines formalités pour rendre recevables les actions en indemnité et sur les délais dans lesquels ces formalités doivent être remplies, sont profondes. Il n'y a pas en cette matière, comme pour la détermination des responsabilités, des principes de droit naturel, qui, presque universellement admis, diminuent le nombre des conflits. On peut dire que chaque législation a un système qui lui est propre.

Nous distinguerons, comme nous l'avons fait dans le chapitre précédent, le cas où l'abordage s'est produit dans les eaux intérieures d'un État et celui où il s'est produit en mer.

SECTION PREMIÈRE

ABORDAGE DANS LES EAUX INTÉRIEURES.

Lorsque l'abordage se produit dans les eaux intérieures d'un État, nous avons admis que les responsabilités qui en dérivent devaient être réglées par la loi de cet État. Nous donnons la même solution en ce qui concerne les formalités et les délais. Les obligations qui résultent de l'abordage sont des obligations *quasi ex delicto* qui sont soumises à la loi du pays où le fait en vertu duquel elles existent s'est produit.

Ce système est repoussé par la jurisprudence française qui applique la loi du tribunal saisi, même si l'abordage s'est produit dans un port étranger¹. Les lois qui créent les tribunaux, dit la jurisprudence, déterminent aussi la condition de recevabilité des actions portées devant eux. Pour déroger à ce principe, il faudrait un texte formel ; or ce texte n'existe pas et d'ailleurs la *lex fori* se justifie tout particulièrement en matière d'abordage : les délais sont fixés par la loi, les formalités sont prescrites, dans l'intérêt du commerce et de la justice.

La *lex fori* reconnue comme applicable, on est divisé sur l'étendue qu'il convient de lui donner. Certains estiment que non seulement les formalités

1. Montpellier 31 mars 1873 (S. 73, 2, 163).

prescrites par la loi du tribunal saisi doivent être accomplies; mais encore qu'elles doivent l'être dans les délais fixés par cette même loi; une seule chose échappe à la *lex fori*: c'est la forme de la signification, régie par la règle *locus regit actum*¹. D'autres pensent que les délais fixés pour accomplir ces actes font partie des formes et sont soumis à la règle *locus regit actum*².

Même si on admettait la *lex fori*, on devrait rejeter ce second système. On ne peut dire que des délais constituent des formes instrumentaires impossibles à observer en pays étranger; or la règle *locus regit actum* ne s'applique qu'à ces formes instrumentaires. Mais le principe général de la *lex fori* doit être lui-même écarté. Les formalités et les délais prescrits pour rendre recevable une action d'abordage ne sont point des actes accomplis devant le tribunal; ils ont un caractère extrajudiciaire. Or l'application de la *lex fori* ne doit être faite qu'aux actes judiciaires, et non aux actes extrajudiciaires³. Le congrès d'Anvers

1. Trib. de comm. de la Seine, 3 septembre 1883 (*j. du Havre*, 83, 2, 236). Marseille, 3 août 1885 (*j. Mars.* 85, 1, 265) confirmé par arrêt d'Aix du 9 février 1888 (*Journal de droit maritime international* 1888 p. 683). Deloynes: *Questions pratiques en matière d'abordage*, p. 47. De Valroger, t. V, n° 2364. Asser: *Éléments de droit international privé*, p. 220.

2. En ce sens, voy. une consultation de M. Demolombe (S. 1876, 1, 56).

3. Lyon-Caen et Renault: t. II, n° 2027. Despagne: *Précis de droit international privé*, n° 443.

a décidé que, lorsque l'abordage s'est produit dans les eaux intérieures d'un pays, il y avait lieu d'appliquer la loi de ce pays aux fins de non-recevoir et aux prescriptions.

SECTION II

ABORDAGE EN MER.

Lorsque l'abordage se produit en mer, on ne peut plus appliquer la *lex loci*. La *lex fori* doit-elle donc prévaloir? Nous ne le pensons pas. Lorsque l'abordage a lieu dans les eaux intérieures d'un État nous avons décidé que le principe de souveraineté devait faire échec à la *lex fori*. Mais nous avons donné aussi un motif de ne pas s'attacher à la *lex fori* envisagée isolément : c'est que la *lex fori* ne s'applique pas aux actes extrajudiciaires. Ce motif existe en quelque lieu que l'abordage se soit produit, quelle que soit la nationalité des navires. Quelle loi doit donc être prise en considération?

M. Labbé propose de se référer à l'équité et de laisser le juge décider s'il convient ou non d'admettre l'action. Nous avons repoussé cette théorie en parlant de la détermination des responsabilités; les raisons que nous avons exposées ne nous permettent pas de nous y rallier davantage en ce qui concerne les formalités. Nous pensons que la seule loi à laquelle on

doive s'attacher est celle du pavillon de l'abordé. Une règle contraire conduit trop souvent à rendre non recevables les actions en indemnité. Comment admettre en effet qu'un capitaine puisse connaître les prescriptions de toutes les lois maritimes? Sait-il d'ailleurs à quel tribunal il s'adressera? Souvent il sera forcé d'intenter son action devant d'autres juges que ceux auxquels il s'était proposé de recourir; il est injuste de le rendre responsable de n'avoir pas accompli une obligation souvent impossible. Il serait au contraire inexcusable d'ignorer sa propre loi et il ne peut se plaindre qu'on lui en fasse l'application.

Ce système, présenté par M. Lyon-Caen en 1882¹, gagne chaque jour du terrain. Le congrès d'Anvers a formellement repoussé l'application de la *lex fori*. Toutefois il a craint, à tort croyons-nous, que l'admission de la loi seule du navire abordé rendit trop difficile l'accomplissement des formalités et il a décidé de considérer comme régulières les formalités faites dans les délais voulus, soit par la loi du lieu où il a pu agir, soit même par la loi du navire abordeur (a. 9).

1. Lyon-Caen: *Etudes internationales de droit maritime* (*Journal de droit international privé*, 1882).

CHAPITRE III

QUELS SONT LES TRIBUNAUX COMPÉTENTS POUR CONNAITRE DES ACTIONS EN INDEMNITÉ

Plusieurs législations ont déterminé la compétence de leurs tribunaux à l'égard des étrangers. Dans d'autres pays, en l'absence de textes, les jurisprudences tantôt s'arrogent le droit de juger les contestations entre étrangers et nationaux ou même entre étrangers, tantôt refusent de juger ces mêmes contestations.

Des prétentions opposées des législateurs et des tribunaux naissent des conflits de compétence. Ces conflits sont fréquents en matière d'abordage. Comment doivent-ils être réglés ?

Il n'y a point de difficulté lorsque l'abordage s'est produit dans les eaux intérieures d'un État ; quelle que soit la nationalité des parties en cause, les tribu-

naux d'un pays sont compétents pour connaître de l'action en responsabilité dérivant d'un quasi-délit commis sur le territoire de ce pays.

Mais la question est délicate lorsque l'abordage s'est produit en mer. En France, les articles 14 et 15 du Code civil donnent compétence aux tribunaux français pour toute contestation dans laquelle un français est partie, quel que soit le lieu où le différend soit né. La loi est muette en ce qui concerne les contestations entre étrangers. Les tribunaux français se déclarent incompétents pour accorder des dommages-intérêts à la suite d'un abordage entre deux navires étrangers; toutefois ils décident qu'ils *peuvent* rendre justice si les deux parties y consentent ¹; d'ailleurs ils ne refusent pas de prononcer sur des questions urgentes et provisoires, par exemple d'ordonner des mesures conservatoires ².

En Belgique, les tribunaux belges sont compétents pour connaître de l'abordage arrivé dans les eaux belges, même entre étrangers, mais ils se regardent comme incompétents si l'abordage s'est produit en dehors de ces eaux ³. En vertu d'une loi formelle (l. du 25 mars 1876), ils sont tenus d'ordonner des

1. Cass. 5 mars 1879, (S. 79, 1, 208.)

2. *Journal de droit international privé*, 1883, p. 179.

3. Anvers, 10 février 1882, (J. d'Anvers, 82, 1, 53.)

mesures conservatoires, en quelque lieu que l'abordage soit arrivé et quelle que soit la nationalité des parties (a. 52).

En Angleterre, dès qu'un navire anglais est en cause, il importe peu que le défendeur soit étranger et que l'abordage ait eu lieu en mer : les causes d'abordage sont de droit commun et les tribunaux anglais sont compétents.

Aux États-Unis, les cours d'amirauté se déclarent compétentes pour tous abordages en pleine mer entre étrangers¹.

En Italie, les tribunaux compétents sont ceux du lieu de l'événement, de la première relâche ou du lieu de destination (a. 873). On ne fait pas de distinction entre les nationaux et les étrangers.

Il est facile de comprendre les conflits qui s'élèvent. Ces conflits sont atténués lorsqu'il y a entre les pays des parties des conventions accordant aux décisions des tribunaux respectifs autorité de chose jugée ; mais la plupart du temps ces conventions réservent l'examen de la compétence du tribunal qui a prononcé la sentence. Aussi, fréquemment, les tribunaux de deux pays prononcent-ils des décisions contradictoires sur un même abordage.

Un des plus curieux exemples de cette contradiction

1. *Journal de droit international privé*, 1883, p. 402.

de jugements est celui connu sous le nom d'affaire du *Solunto*.

Le 24 novembre 1880, un abordage se produisit en pleine mer entre un navire italien, l'*Ortigia*, et un navire français, l'*Oncle Joseph*. L'*Oncle Joseph* coula et l'*Ortigia* parvint à atteindre le port de Livourne. Le tribunal de Livourne déclara que le navire français était responsable de l'abordage et condamna le capitaine à des dommages-intérêts ; il le condamna en outre à quatre mois de prison. Mais nous n'avons pas à nous occuper du côté pénal de la question. La compagnie Florio, armateur de l'*Ortigia*, s'étant, sur ces entrefaites, installée à Marseille, les assureurs de l'*Oncle Joseph* et les familles des victimes l'assignèrent devant le tribunal, afin de faire décider que l'abordage était dû à la faute du capitaine italien. Le tribunal de Marseille admit cette prétention et condamna le capitaine de l'*Ortigia* et la compagnie Florio à payer des sommes importantes. La compagnie Florio fit appel devant la cour d'Aix ; mais cet appel fut rejeté, la cour ayant décidé que le tribunal de Livourne n'était pas compétent pour statuer sur un abordage en pleine mer lorsque l'une des parties était française. Il y avait donc contradiction de jugements. Ce qui rendit l'affaire plus intéressante fut l'arrivée dans le port de Marseille d'un autre navire appartenant à la compagnie Florio, le *Solunto*. Aussitôt,

la veuve d'une des victimes le fit saisir en exécution de l'arrêt de la cour d'Aix. Le consul italien demanda vainement au tribunal de Marseille main-levée de la saisie. Mais la cour d'Aix infirma, par arrêt du 3 août 1885, le jugement du tribunal de Marseille, et déclara le *Solunto* insaisissable, comme affecté à un service postal. — Il est certain que tout navire de la compagnie Florio pourrait être saisi en France, en vertu du premier arrêt d'Aix, de même que tout navire de la compagnie Valéry, propriétaire du navire *Oncle Joseph*, pourrait être saisi en Italie, en vertu du jugement du tribunal de Livourne.

On voit à quels conflits, pour ainsi dire insolubles, on se heurte.

Quels doivent être rationnellement les tribunaux compétents? La question soulève tant de difficultés que le congrès d'Anvers a dû renoncer à s'en occuper. Il serait téméraire de décider là où une assemblée aussi savante n'a osé le faire. Cependant il nous semble, après de longues réflexions, que la meilleure règle serait celle qui donnerait compétence au tribunal du port de relâche forcée, et, s'il n'y a pas de relâche forcée, au tribunal du port de destination. Il nous paraît que la désignation de ce tribunal est de nature à rendre plus faciles les preuves et les expertises; c'est d'autre part le lieu où le capitaine du navire abordé devra remplir les formalités qui lui sont pres-

crites par sa loi. Nous ne ferions qu'une seule exception à la règle : si les deux navires étaient de même nationalité, ils pourraient saisir la justice de leur pays et le tribunal étranger ne devrait statuer que si les deux parties y consentaient.

Le gouvernement italien a proposé tout récemment de soumettre à un tribunal arbitral international la question de compétence pour les affaires de dommages-intérêts soulevées par les abordages en pleine mer entre navires de nationalités différentes. La plupart des chambres de commerce françaises ont émis un vœu analogue ¹.

1. Calvo : *Droit international*, 4^e édition, t. I, § 444. — *Revue maritime de Cherbourg*, année 1887.

CHAPITRE IV

UD CONFLIT DE LOIS LORSQUE L'UN DES NAVIRES EN CAUSE APPARTIENT A UNE MARINE NATIONALE.

Nous avons, dans les chapitres précédents, laissé de côté l'hypothèse où l'un des navires qui se sont heurtés appartient à une marine nationale. Le conflit de lois qui s'élève à la suite d'un abordage entre deux navires de nationalités différentes devient infiniment plus aigu lorsqu'un de ces navires est un navire de guerre ; on ne se trouve plus en effet en présence de deux particuliers, mais bien en présence d'un État et d'un particulier. A quelle loi faudra-t-il recourir pour régir la contestation qui pourra naître d'une telle collision et quels tribunaux seront compétents pour appliquer cette loi ? Telles sont les deux questions qu'il nous reste à résoudre.

Deux hypothèses peuvent se présenter : 1° le

vaisseau de guerre est l'abordé; 2° le vaisseau de guerre est l'abordeur.

Première hypothèse. — Un vaisseau de guerre a été abordé par un bâtiment de commerce d'une nationalité étrangère. Le gouvernement auquel appartient le navire abordé intente une action en dommages-intérêts contre l'abordeur.

Il n'y a pas de difficulté. Intentant une action devant un tribunal étranger, le gouvernement demandeur reconnaît par là même la compétence de ce tribunal. Quant à la loi applicable, il n'y a pas de motif de déroger aux règles que nous avons admises pour les contestations entre navires de commerce.

Deuxième hypothèse. — Un navire de commerce a été abordé par un vaisseau de guerre étranger. Par quel moyen l'abordé pourra-t-il recourir en dommages-intérêts contre l'abordeur?

Il faut faire ici une distinction, suivant que le demandeur actionne l'État auquel appartient le navire de guerre ou bien le commandant de ce navire, comme personnellement responsable.

S'il actionne l'État, il devra soit agir par voie diplomatique, soit s'adresser aux tribunaux du défendeur; tous autres tribunaux seraient incompétents. Cette règle est une conséquence nécessaire de l'indépendance et de la souveraineté des États. Dans

un article tout récent¹, M. de Cuvelier a constaté l'état unanime des jurisprudences européennes sur cette question; « on ne conçoit pas, dit-il, un État indépendant soumis à la juridiction d'un autre État. Affirmer l'indépendance d'un État, c'est affirmer sa liberté, excluant l'ingérence des autres. Si l'on se pénètre bien du caractère absolu et illimité de ce droit d'indépendance, on ne peut admettre l'action d'un État étranger s'érigant en juge d'un autre État indépendant et contrairement à la volonté de ce dernier ». Cependant M. Desjardins soutient que les tribunaux français seraient compétents pour prononcer, à la suite d'un abordage, une condamnation contre un gouvernement étranger: « Si l'État étranger, dit-il, est responsable devant les tribunaux étrangers d'un engagement contractuel, il l'est aussi d'un engagement formé sans convention, car une condamnation ne compromet pas plus dans un cas que dans l'autre son indépendance² ». Et M. Desjardins fait remarquer que telle était la pensée de la commission de 1865 qui permettait, dans l'art. 427 du projet de révision du livre II du Code de commerce, d'assigner devant un tribunal français un vaisseau de guerre étranger abordeur.

1. De Cuvelier: *De l'incompétence des tribunaux nationaux à l'égard des gouvernements étrangers* (Revue de droit international, 1888, n° 2.)

2. Desjardins: *Traité de droit maritime*, t. V, n° 1119.

Nous ne croyons pas qu'un État soit justiciable d'un tribunal étranger pour ses engagements contractuels ; mais, même en admettant qu'il le fût, il ne nous paraît pas possible de faire une assimilation entre les contrats et les engagements sans convention. On comprendrait à la rigueur qu'en contractant un État ait pu mesurer toutes les conséquences de son acte et prévoir les contestations ; mais on ne peut admettre qu'il ait prévu qu'il commettrait un quasi-délit. Le citer pour ce quasi-délit devant une juridiction étrangère est donc évidemment le soumettre malgré lui à un pouvoir étranger.

M. Desjardins reconnaît d'ailleurs qu'il serait difficile de faire prévaloir son système devant un tribunal français. En fait, on agit par voie diplomatique ; c'est ainsi que dans le récent abordage du *Sultan* et de la *Ville-de-Victoria*, la compagnie des Chargeurs Réunis n'a pas essayé de traduire le gouvernement anglais devant les tribunaux français et s'est adressée directement au ministre des affaires étrangères ¹.

Que décider si l'abordé assigne le commandant du navire de guerre comme personnellement responsable?

1. Voy. Sur les négociations engagées au sujet de cette affaire entre les gouvernements anglais et français un très intéressant article paru dans la *Revue de droit international privé*. 1888, 2^e fasc. Une proposition d'arbitrage faite par le ministère français fut repoussée par le Foreign office.

La question est plus délicate, mais nous croyons qu'elle comporte la même solution. Le commandant du navire de guerre a agi en effet dans l'exercice de ses fonctions, en sa qualité de représentant de son gouvernement. Sans doute, comme le fait remarquer M. Calvo, l'inviolabilité reconnue aux bâtiments de guerre n'entraîne pas l'irresponsabilité des personnes qui les montent; seulement les actions à diriger contre elles doivent être poursuivies par voie diplomatique ¹.

1. Calvo : *Droit international*, t. I, § 621. Dans le même sens : Sorel et Funck-Brentano : *Précis de droit des gens*. p. 390.

APPENDICE

RÈGLEMENT

Concernant les prescriptions à observer pour prévenir les abordages.

(1^{er} septembre 1884)¹

Définitions: Navires à voiles. — Navires à vapeur.

ART. 1^{er}. A dater du 1^{er} septembre 1884, les bâtiments de la marine nationale, ainsi que les navires de commerce, seront assujettis aux prescriptions ci-après, qui ont pour objet de prévenir les abordages. — Dans les règles qui suivent, tout navire à vapeur qui ne marche qu'à l'aide de ses voiles est considéré comme bâtiment à voiles; et tout navire à vapeur dont la machine est en action est considéré comme navire à vapeur, qu'il se serve de ses voiles ou qu'il ne s'en serve pas.

RÈGLES CONCERNANT LES FEUX.

Feux.

2. Les feux mentionnés dans les articles suivants, numérotés 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 et 11, doivent être tenus allumés par tous les temps, depuis le coucher du soleil jusqu'à son lever. — Aucun autre feu ne devra paraître à l'extrémité du navire.

1. Annexe au décret du 1^{er} septembre 1884.

Feux que doivent avoir les bâtiments à vapeur.

3. Tout navire à vapeur de mer, quand il est en marche, doit porter : — *a*) Sur le mât de misaine, ou en avant du mât de misaine, à une hauteur d'au moins 6 mètres au-dessus du plat-bord et, si la largeur du navire est de plus de 6 mètres, à une hauteur au-dessus du plat-bord au moins égale à la largeur du navire, un feu blanc brillant, placé de manière à fournir une lumière uniforme et sans interruption sur tout le parcours d'un axe horizontal de vingt quarts ou rumb de vent. Il devra être fixé de telle sorte que la lumière se projette de chaque côté du navire depuis l'avant jusqu'à deux quarts de l'arrière du travers. — La portée de ce feu devra être assez grande pour qu'il soit visible à cinq milles de distance par une nuit noire, mais atmosphère pure. — *b*) A tribord, un feu vert établi de manière à projeter une lumière uniforme et sans interruption sur tout le parcours d'un arc horizontal de dix quarts du compas compris entre l'avant du navire et deux quarts de l'arrière du travers à tribord ; il doit avoir une portée telle qu'il soit visible à au moins deux milles de distance, par une nuit noire, mais atmosphère pure. — *c*) A bâbord, un feu rouge établi de manière à projeter une lumière uniforme et sans interruption sur tout le parcours d'un arc horizontal de dix quarts du compas, compris entre l'avant du navire et deux quarts de l'arrière du travers à bâbord ; il doit avoir une portée telle qu'il soit visible à au moins deux milles de distance, par une nuit noire, mais atmosphère pure. — *d*) Ces feux de côté, vert et rouge, doivent être pourvus, du côté du navire par rapport à eux, d'écrans se projetant en avant d'au moins 91 centimètres ; de telle sorte que leur lumière ne puisse être aperçue de tribord devant pour le feu rouge et de bâbord devant pour le feu vert.

Feux des navires à vapeur remorquant.

4. Tout navire à vapeur qui remorque un autre bâtiment doit porter, outre ses feux de côté, deux feux blancs brillants placés verticalement à 91 centimètres de distance au moins

d'un au-dessus de l'autre, afin de le distinguer des autres bâtiments à vapeur. Chacun de ces feux doit être du même genre et installé de la même manière que le feu blanc brillant porté au mât de misaine par les autres navires à vapeur.

Signaux de jour et de nuit à bord des navires qui ne sont pas maîtres de leur manœuvre.

5. Tout navire à voiles ou à vapeur qui, par une cause accidentelle, n'est pas libre de ses mouvements, doit, si c'est pendant la nuit, mettre à la place assignée au feu blanc brillant que les bâtiments à vapeur sont tenus d'avoir en avant du mât de misaine, trois feux rouges placés dans des lanternes sphériques d'au moins 25 centimètres de diamètre et disposées verticalement à une distance l'une de l'autre d'au moins 91 centimètres; ils doivent avoir une telle portée qu'ils soient visibles à au moins deux milles de distance, par une nuit noire, mais atmosphère pure; si c'est le jour, il doit porter en avant de la tête du mât de misaine et pas plus bas que cette tête de mât trois boules noires de 61 centimètres de diamètre chacune, placées verticalement l'une au-dessous de l'autre, à une distance d'au moins 91 centimètres. — *b*) Tout navire à voiles ou à vapeur, employé soit à poser, soit à relver un câble télégraphique doit, si c'est pendant la nuit, mettre, à la place assignée au feu blanc brillant que les bâtiments à vapeur sont tenus d'avoir en avant du mât de misaine, trois feux placés dans des lanternes sphériques d'au moins 25 centimètres de diamètre et disposées verticalement à une distance l'une de l'autre d'au moins 1^m,82; le feu supérieur et le feu inférieur devront être rouges et celui du milieu devra être blanc, et les feux rouges devront avoir la même portée que le feu blanc. Si c'est le jour, il doit porter en avant de la tête du mât de misaine, et pas plus bas que cette tête de mât, trois boules de 61 centimètres de diamètre au moins chacune, placées verticalement l'une au-dessous de l'autre à une distance d'au moins 1^m 82; la boule supérieure et la boule inférieure devront être de forme sphérique et de couleur rouge, et celle du milieu

devra être de la forme d'un diamant (deux cônes réunis par la base) et de couleur blanche. — *c*) Les navires cités dans cet article ne doivent pas avoir les feux de côté allumés lorsqu'ils n'ont aucun sillage; ils doivent, au contraire, les tenir allumés s'ils sont en marche, soit à la voile, soit à la vapeur. — *d*) Les lanternes et les boules que cet article oblige à montrer servent à avertir les autres navires que celui qui les monte n'est pas manœuvrable et, par suite, ne peut se garer. Les signaux que doivent faire les bâtiments en détresse et demandant du secours sont spécifiés dans l'article 27.

Feux des navires à voiles

6. Tout navire à voiles qui fait route ou qui est remorqué doit porter les feux indiqués par l'article 3 pour un bâtiment à vapeur en marche, à l'exception du feu blanc, qu'il ne doit avoir en aucun cas.

Feux exceptionnels pour les petits navires à voiles

7. Toutes les fois que les feux de côté rouge et vert ne pourront être fixés à leur poste, comme cela a lieu à bord des petits navires pendant le mauvais temps, on devra tenir ces feux sur le pont, à leurs côtés respectifs du bâtiment, allumés et prêts à être montrés. Si on approche d'un autre bâtiment ou si on en est approché, on doit montrer ces feux à leurs bords respectifs en temps utile pour empêcher l'abordage, les placer de manière qu'ils soient le plus visibles possible et de telle sorte que le feu vert ne puisse s'apercevoir de bâbord ni le feu rouge de tribord. — Afin de rendre plus facile et plus sûr l'emploi de ces feux portatifs, les lanternes doivent être peintes extérieurement de la couleur du feu qu'elles contiennent et munies d'écrans convenables.

Feux pour les navires au mouillage

8. Tout navire, soit à voiles, soit à vapeur, doit, lorsqu'il est au mouillage, avoir un feu blanc dans une lanterne sphérique d'au moins 20 centimètres de diamètre, placé le plus en

vue possible, à une hauteur au-dessus du plat-bord qui n'ex-cède pas 6 mètres; ce feu doit montrer une lumière claire, uniforme, sans interruption et visible tout autour de l'horizon à une distance d'au moins un mille.

Feux pour les bateaux-pilotes.

9. Les bateaux-pilotes, quand ils sont sur leur station de pilotage pour leur service, ne doivent pas porter les mêmes feux que les autres navires; ils doivent avoir à la tête du mât un feu blanc, visible tout autour de l'horizon; ils doivent également montrer, à courts intervalles ne dépassant jamais quinze minutes, un ou plusieurs feux intermittents. — Quand un bateau pilote n'est pas dans sa zone et occupé au service de pilotage il doit porter les mêmes feux que les autres navires.

Feux pour les bateaux de pêche avec ou sans filets à la traîne et pour les bateaux non pontés.

10. Les embarcations non pontées et les bateaux de pêche de moins de 28 tonnes (jauge nette) étant en marche, sans avoir leurs filets, chaluts, dragues, ou lignes à l'eau, ne seront pas obligés de porter les feux de couleur de côté; mais dans ce cas chaque embarcation ou chaque bateau devra, en leurs lieu et place, avoir prêt sous la main un fanal muni sur l'un des côtés d'un verre vert et sur l'autre d'un verre rouge; et, s'il approche d'un navire, ou s'il en voit approcher un, il devra montrer ce fanal assez à temps pour prévenir un abordage, et de manière que le feu vert ne soit pas vu sur le côté de bâbord, ni le feu rouge sur le côté de tribord. — (La partie suivante de cet article s'applique seulement aux bateaux et embarcations de pêche, au large de la côte d'Europe, dans le nord du cap Finistère.) — a) Tous les bateaux et toutes les embarcations de pêche de 20 tonneaux (jauge nette) et au-dessus, lorsqu'ils sont en marche et ne se trouvent pas dans l'un des cas où ils ont à montrer les feux désignés par les prescriptions suivantes de cet article, doivent porter et mon-

trer les mêmes feux que les autres bâtiments en marche. — *b)* Tous les bateaux qui seront en pêche avec des filets flottants ou dérivants devront montrer deux feux blancs placés de manière qu'ils soient le plus visibles possible. Ces feux seront disposés de façon que leur écartement vertical soit de 4^m 80 au moins et de 3 mètres au plus ; et de manière aussi que leur écartement horizontal, mesuré dans le sens de la quille du navire soit de 4^m 50 au moins et de 3 mètres au plus. Le feu intérieur devra être le plus sur l'avant et les deux feux devront être placés de telle sorte qu'ils puissent être aperçus de tous les points de l'horizon, par nuit noire, avec atmosphère pure, à une distance de trois milles au moins. — *c)* Un bateau pêchant à la ligne et ayant ses lignes dehors « devra porter les mêmes feux qu'un bateau en pêche avec des filets flottants ou dérivants ». — *d)* Si un bateau en pêche devient stationnaire par suite d'un engagement de son appareil de pêche dans un rocher ou tout autre obstacle, il devra montrer le feu blanc et faire le signal de brume d'un bâtiment au mouillage. — *e)* Les bateaux de pêche et les embarcations non pontées peuvent en toute circonstance faire usage d'un feu intermittent (c'est-à-dire alternativement montré et caché), en plus des autres feux exigés par cet article. — Tous les feux intermittents montrés par un bateau qui chalute, drague ou pêche avec un filet à drague quelconque devront être montrés de l'arrière du bateau. Toutefois, si le bateau est tenu par l'arrière à son chalut, à sa drague ou à son filet à drague, le feu intermittent devra être montré de l'avant. — *f)* Chaque bateau de pêche ou embarcation non pontée étant à l'ancre, entre le coucher et le lever du soleil, devra montrer un feu blanc visible, tout autour de l'horizon, à une distance d'un mille au moins. — *g)* Par temps de brume, un bateau en pêche avec des filets flottants ou dérivants et attaché à ses filets, un bateau chalutant, draguant ou pêchant avec des filets à drague quelconques, un bateau pêchant à la ligne et ayant ses lignes dehors, devra, à intervalles de deux minutes au plus sonner alternativement du cornet de brume et de la cloche.

Tout navire rattrapé doit montrer un feu.

11. Un navire qui est rattrapé par un autre bâtiment doit montrer au-dessus de sa poupe un feu blanc ou un feu intermittent destiné à avertir le navire qui approche.

SIGNAUX PHONIQUES PAR TEMPS DE BRUME, BROUILLARD, ETC.

Signaux phoniques de brume, de brouillard ou de neige.

12. Tout navire à vapeur doit être pourvu — : 1° D'un sifflet à vapeur ou de tout autre système efficace de sons au moyen de la vapeur, placé de manière que le son ne soit gêné par aucun obstacle ; — 2° D'un cornet de brume d'une sonorité suffisante et qu'on puisse faire entendre au moyen d'un soufflet ou de tout autre instrument ; — 3° D'une cloche assez puissante¹. — Tout navire à voiles doit être pourvu d'un cornet et d'une cloche analogue. — En temps de brume, de brouillard ou de neige, soit de nuit, soit de jour, les avertissements indiqués ci-dessous seront employés par les bâtiments : — a) Tout navire à vapeur, lorsqu'il est en marche, doit faire entendre un coup prolongé de son sifflet à vapeur ou de tout autre mécanisme à vapeur à des intervalles qui ne doivent pas excéder deux minutes. — b) Tout navire à voiles, lorsqu'il est en marche, doit faire les signaux suivants, avec son cornet, à des intervalles de deux minutes au plus : un coup lorsqu'il est tribord amures ; deux coups, l'un après l'autre, quand il est bâbord amures ; trois coups, l'un après l'autre, quand il a le vent de l'arrière du travers. — c) Tout navire, à voiles ou à vapeur, qui ne fait pas route doit sonner la cloche à des intervalles qui n'excèdent pas deux minutes.

1. Dans tous les cas où ce règlement prescrit l'emploi d'une cloche, un tambour sera substitué à cet instrument à bord des navires ottomans.

La vitesse des bâtiments doit être modérée lorsqu'il y a brume, brouillard ou neige.

13. Tout navire, soit à voiles, soit à vapeur, ne doit aller qu'à une vitesse modérée pendant les temps de brouillard, de brume ou de neige.

RÈGLES RELATIVES A LA ROUTE ET A LA MANIÈRE DE GOUVERNER.

Entre deux navires à voiles.

14. Quand deux navires à voiles font des routes qui les rapprochent l'un de l'autre, d'après les règles suivantes : — *a*) Le navire qui court large doit s'écarter de la route de celui qui est au plus près. — *b*) Le navire qui est au plus près bâbord amures doit s'écarter de la route de celui qui est au plus près tribord amures. — *c*) Si deux navires courent large mais avec les amures des bords différents, le bâtiment qui a le vent par bâbord s'écarte de la route de celui qui le reçoit par tribord. — *d*) Si les deux navires courent large ayant tous deux le vent du même bord, celui qui est au vent doit s'écarter de la route de celui qui est sous le vent. — *e*) Le bâtiment qui est vent arrière doit s'écarter de la route de l'autre navire.

Entre deux navires à vapeur.

15. Si deux navires marchant à la vapeur courent l'un sur l'autre en faisant des routes directement opposées ou à très peu près, de manière à faire craindre un abordage, chacun d'eux devra venir sur tribord, afin de laisser l'autre navire passer à bâbord. — Cet article s'applique uniquement au cas où les bâtiments ont le cap l'un sur l'autre en suivant des rums de vent tout à fait ou presque tout à fait opposés, de telle sorte que l'abordage soit à craindre. Il ne s'applique pas à des navires qui, s'ils continuent leurs routes, se croiseront certainement sans se toucher. — Les seuls cas que vise cet article sont ceux dans lesquels chacun des deux bâtiments à le cap sur l'autre, les deux plans longitudinaux étant complète-

ment ou à très peu près sur le prolongement l'un de l'autre ; en d'autres termes, les cas dans lesquels, pendant le jour, chaque bâtiment voit les mâts de l'autre navire l'un par l'autre ou à très peu près, et tout à fait ou à très peu près dans le prolongement de son cap ; et, pendant la nuit, le cas où chaque bâtiment est placé de manière à voir à la fois les deux feux de côté de l'autre. — Il ne s'applique pas au cas où, pendant le jour, un bâtiment en aperçoit un autre droit devant lui et coupant sa route ; ni aux cas où pendant la nuit, chaque bâtiment, présentant son feu rouge, voit le feu de même couleur de l'autre navire ; où chaque bâtiment, présentant son feu vert, voit le feu de même couleur de l'autre navire ! ni aux cas où un bâtiment aperçoit droit devant lui un feu rouge sans voir de feu vert, ou aperçoit droit devant lui un feu vert sans voir de feu rouge ; enfin, ni aux cas où un bâtiment aperçoit à la fois un feu vert et un feu rouge dans toute autre direction que droit devant ou à peu près.

Entre deux navires à vapeur se croisant.

16. Lorsque deux navires, marchant à la vapeur, font des routes qui se croisent de manière à faire craindre un abordage, le bâtiment qui voit l'autre par tribord doit s'écarter de la route de cet autre navire.

Entre un navire à voiles et un navire à vapeur.

17. Si deux navires, l'un à voiles et l'autre à vapeur, courent de manière à risquer de se rencontrer, le navire sous vapeur doit s'écarter de la route de celui qui est à voiles.

Diminuer de vitesse, stopper et même marcher en arrière.

18. Tout navire à vapeur qui en approche un autre au point de faire craindre un abordage doit diminuer de vitesse, ou stopper et même marcher en arrière, si cela est nécessaire.

Signaux phoniques facultatifs.

19. En changeant sa route conformément à l'autorisation ou aux prescriptions de ce règlement, un bâtiment à vapeur qui est en marche peut indiquer ce changement à tout autre navire en vue, au moyen des avertissements suivants donnés avec le sifflet à vapeur : — Un coup bref, pour dire : Je viens sur tribord. — Deux coups brefs, pour dire : Je viens sur bâbord. — Trois coups brefs, pour dire : Je vais arrière à toute vitesse. — L'emploi de ces avertissements est facultatif ; mais, si l'on s'en sert, il faut que les mouvements du navire soient d'accord avec la signification des coups de sifflet.

Navires en gagnant d'autres.

20. Quelles que soient les prescriptions des articles qui précèdent, tout bâtiment à vapeur ou à voiles qui en rattrape un autre doit s'écarter de la route de celui-ci.

Navires à vapeur dans les passes.

21. Dans les passes étroites, tout navire à vapeur doit, quand la recommandation est d'une exécution possible et sans danger pour lui, prendre la droite du chenal.

Interprétation.

22. Quand, d'après les règles tracées ci-dessus, l'un des navires doit changer sa route, l'autre bâtiment doit continuer la sienne.

Circonstances exceptionnelles.

23. En suivant et interprétant les prescriptions qui précèdent, on doit tenir compte de tous les dangers de la navigation, ainsi que des circonstances particulières qui peuvent forcer de s'écarter de ces règles pour éviter un danger immédiat.

Dans aucun cas un navire ne doit négliger les précautions commandées par l'expérience et les circonstances.

24. Rien de ce qui est recommandé ici ne peut exonérer un navire ou son propriétaire, ou son capitaine, ou son équipage

des conséquences d'une négligence quelconque, soit au sujet des feux ou signaux, soit de la part des hommes de veille, soit enfin au sujet de toute précaution que commandent l'expérience ordinaire du marin et les circonstances particulières dans lesquelles le bâtiment se trouve.

Réserve des règlements des ports.

25. Rien dans ces règles ne doit entraver l'application des règles spéciales dûment édictées par l'autorité locale, relativement à la navigation dans une rade, dans une rivière ou enfin dans une étendue d'eau intérieure quelconque.

Feux spéciaux pour les bâtiments de guerre naviguant ensemble ou pour les convois.

26. Ces règles ne doivent en rien gêner la mise à exécution de toute prescription spéciale faite par un gouvernement quelconque, quant à un plus grand nombre de feux de position ou de signaux à mettre à bord des bâtiments de guerre, au nombre de deux ou davantage, ainsi qu'à bord des bâtiments à voiles naviguant en convoi.

27. Lorsqu'un bâtiment est en détresse et demande des secours à d'autres navires ou à la terre, il doit faire usage des signaux suivants, ensemble ou séparément, savoir : — Pendant le jour : — 1° Coups de canons tirés à intervalles d'une minute environ ; — 2° Le signal de détresse du code international indiqué par N. C. ; — 3° Le signal de grande distance, consistant en un pavillon carré ayant, au-dessus ou au-dessous, une boule ou quelque chose ressemblant à une boule. — Pendant la nuit : — 1° Coups de canons tirés à intervalles d'une minute environ ; — 2° Flammes sur le navire, telles qu'on peut les produire au moyen d'un baril à goudron ou à huile en combustion, etc. ; — 3° Bombes ou fusées, de quelque genre ou couleur que ce soit, lancées une à une, à de courts intervalles.

POSITIONS

DROIT ROMAIN

1° Positions prises dans la thèse

1° Les Fétiaux n'étaient pas appelés à décider si une guerre projetée était juste ou injuste.

2° En principe, le butin fait pendant la guerre n'appartient pas au capteur.

2° Positions prises en dehors de la thèse

3° Dans l'action négatoire, la preuve incombe au demandeur.

4° Entre présents, le mariage résulte du seul consentement ; si le mari est absent, la *deductio in domum mariti* est nécessaire.

5° Les *chirographa* et les *syngraphæ* des pérégrins ne sont pas une source d'obligations.

6° Une stipulation de peine tendant à déterminer au mariage est nulle.

DROIT FRANÇAIS

1° Positions prises dans la thèse

7° Lorsqu'un abordage a été la conséquence d'une délibération prise pour le salut du navire abordeur, le navire abordé a contre le navire abordeur une action en réparation du dommage éprouvé.

8° Les articles 435 et 436 du Code de commerce s'appliquent au cas de perte totale du navire abordé.

9° Est licite la clause par laquelle l'armateur s'affranchit des fautes du capitaine.

10° L'affrèteur armateur doit être déclaré responsable des fautes du capitaine, lorsqu'il l'a lui-même choisi et institué.

2° Positions prises en dehors de la thèse

11° Les héritiers du donateur peuvent opposer au donataire le défaut de transcription.

12° La nullité de l'article 1597 du Code civil peut être invoquée par le cessionnaire de droits litigieux.

13° L'article 504 du Code civil ne s'applique pas aux donations ni aux testaments.

14° L'article 730 du Code civil ne s'oppose pas à ce que les enfants de l'indigne le représentent après sa mort.

DROIT DES GENS

15° L'extradé n'a pas qualité pour exciper de l'irrégularité de l'extradition.

16° En matière d'extradition, l'attentat contre la vie d'un chef d'Etat doit être considéré, lorsqu'il réunit les éléments d'un assassinat, comme un crime de droit commun et non comme un crime politique.

17° Dans une guerre maritime, on ne doit pas considérer comme licite le bombardement d'un port de commerce qui ne se défend pas.

18° Le droit de l'État sur la mer territoriale est déterminé et limité par la nécessité d'assurer la défense de son territoire et de ses côtes et de protéger ses intérêts commerciaux.

DROIT CONSTITUTIONNEL

19° Le scrutin d'arrondissement assure mieux que le scrutin de liste la représentation nationale.

20° Les pouvoirs de l'Assemblée nationale sont limités par les votes antérieurs des deux Chambres.

Vu : le Président de la Thèse,

L. RENAULT.

Vu par le Doyen de la Faculté,

COLMET DE SANTERRE.

VU

et permis d'imprimer :

*Le Vice-recteur
de l'Académie de Paris,
GRÉARD.*

TABLE DES MATIÈRES

DROIT ROMAIN

	Page ^s
INTRODUCTION	1
CHAPITRE I ^{er} . — De la guerre et de son caractère.....	13
CHAPITRE II. — De la déclaration de guerre... ..	19
CHAPITRE III. — Des opérations de guerre.....	35
Section I ^{re} . — De l'organisation et de la discipline des ar- mées.....	35
Section II. — Les personnes.....	41
§ 1 ^{er} . Ennemis et combattants.. . . .	41
§ 2. Droits sur la personne de l'ennemi.....	43
§ 3. Des prisonniers de guerre.	47
§ 4. Des traîtres et transfuges.....	50
§ 5. Des espions.	51
§ 6. Des otages.....	52
Section III. — Les choses.	54
§ 1. Réquisitions sur territoire romain.....	54
§ 2. Droits sur les choses de l'ennemi....	57
Section IV. — Le droit des sièges	66
Section V. — Des ruses et pratiques de guerre.....	69
CHAPITRE IV. — Des relations entre les belligérants.....	73
Section I ^{re} . — Du respect de la parole donnée	73
Section II. — Du respect des ambassadeurs.....	76
Section III. — Des trêves, armistices et autres conventions.	81

CHAPITRE V. — La fin de la guerre.....	87
Section I. — De la <i>deditio</i>	87
Section II. — Des traités.....	90
CHAPITRE VI. — Du traitement des peuples vaincus.....	95
CONCLUSION.....	97

DROIT FRANÇAIS

INTRODUCTION.....	403
-------------------	-----

PREMIÈRE PARTIE

L'abordage dans les législations antérieures aux législations ac- tuelles.....	409
§ 1 ^{er} . Droit romain.....	409
§ 2. Moyen âge.....	414
§ 3. Ordonnance de 1681.....	414

DEUXIÈME PARTIE

L'abordage dans les législations actuelles.....	417
CHAPITRE 1 ^{er} . — Sources des législations actuelles et règlements internationaux.....	418
Section I ^{re} . — Sources des législations actuelles.....	418
Section II. — Règlements internationaux.....	431
CHAPITRE II. — Des causes de l'abordage et des responsabilités qu'il fait naître.....	436
Section I ^{re} . — De l'abordage fortuit.....	437
Section II. — De l'abordage fautif.....	439
Section III. — De l'abordage douteux.....	472
Section IV. — De quelques hypothèses particulières.....	477
CHAPITRE III. — Des actions qui résultent de l'abordage.....	484
Section I ^{re} . — Par qui et contre qui elles sont exercées....	485
Section II. — Formalité pour conserver les droits des inté- ressés.....	489
Section III. — De la compétence en matière d'abordage.....	206
Section IV. — De la preuve, de l'expertise.....	212

TROISIÈME PARTIE

Conflits de lois en matière d'abordage.....	217
CHAPITRE I ^{er} . — Quelle loi doit déterminer les responsabilités....	219
Section I ^{re} . — Abordage dans les eaux intérieures.....	220
Section II. — Abordage en mer.....	224
CHAPITRE II. — Quelle loi doit déterminer les formalités à remplir et les délais à observer par les intéressés.....	236
Section I ^{re} . — Abordage dans les eaux intérieures.....	237
Section II. — Abordage en mer.....	239
CHAPITRE III. — Quels sont les tribunaux compétents pour connaître des actions en indemnité.....	241
CHAPITRE IV. — Du conflit de lois lorsque l'un des navires en cause appartient à une marine nationale.....	247
APPENDICE.....	253
POSITIONS.....	265

Châteauroux. — Typ. et Stéréotyp. A. MAJESTÉ.
